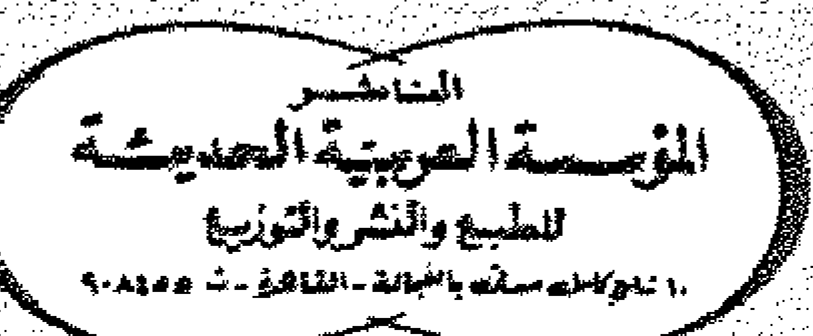
الأسرة
وقانون الأحوال الشخصية
رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

للدكتور
عبد الناصر توفيق العطار
أستاذ القانون المدنى
ووكيل كلية الحقوق بأسيوط

اقرأ فى هذا الكتاب :

- أحكام نفقة الزوجة ونفقة الأولاد والطاعة وتعدد الزوجات والطلاق والتطليق والمتعة والحضانة ومسكن الحضانة ..
- نصوص القانون المخالفة للشريعة الإسلامية ووجوب تعديلها أو الطعن فيها بعدم الدستورية ..
- ـسائل علاج نشوز أحد الزوجين أو كراهية أحدهما ـخر ..



الأسرة
وقانون الأحوال الشخصية
رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

الدكتور
عبد الناصر توفيق العطار
أستاذ القانون المدني
ووكيل كلية الحقوق بأسيوط

اقرأ في هذا الكتاب :

- احكام نفقة الزوجة ونفقة الأولاد والطاعة وتعدد الزوجات والطلاق والتطليق والمتعة والحضانة ومسكن الحاضنة ..
- نصوص القانون المخالفة للشريعة الإسلامية ووجوب تعديلها او الطعن فيها بعدم الدستورية ..
- وسائل علاج نشوز احد الزوجين او كراهية احدهما للآخر ..

الناشر
المؤسسة العربية الحديثة
للطبع والنشر والتوزيع
١٠ شارع كامل صدقي بالفجالة - القاهرة - ت ٩٠٨٤٥٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ، أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله . وأشهد أن لا إله إلا الله يحق الحق وهو خير الفاصلين . وأشهد أن محمدا عبـــده ورسوله بلغ الرسالة وأدى الأمانة وتركنا على المحجة البيضاء ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين ، وسلم تسليما كثيرا .

وبعد ، فهذه دراسة لقانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، تعرضت فيها لنصوصه بالشرح والتحليل والتأصيل وبيان المزايا والعيوب واقتراح ما هو أفضل وأجدى .

وقد حاولت أن أعرض هذه الدراسة فى أسلوب سهل يفهمه أكثر القراء .

وإذا كان قانون الأحوال الشخصية قد دارت كل أحكامه حول تقييد حق الزوج فى الطلاق وتعدد الزوجات والطاعة ، وكان ينبغى أن يتجه إلى تشجيع الزواج وحل مشكلاته ، لذلك قسمت هذه الدراسة إلى تمهيـــد تكلمت فيه عن القانون من حيث الشكل ، ثم فصلين : الأول فى أزمة الزواج وحل مشكلاته ، والثانى فى الشقاق بين الزوجين بسبب كراهية أحدهما للآخر ، ثم خاتمة بها أهم نتائج هذه الدراسة .

وقد استندت فى عرض كل جزئية حولها خلاف فى الرأى إلى الدليل الشرعى ، إذ لا يقبل رأى فى الشريعة الإسلامية بغير دليل شرعى ، كما أن ذكر هذا الدليل مما يسهل للمحامين فى المحاكم عرض طلباتهم ودفوعهم كما ييسر للقضاء الوصول إلى العدل وإحقاق الحق .

وقد قصدت بدراستى الدفاع عن شريعة الله عز وجل ضد ما قد ينسب إليها مما ليس منها ، وحماية الأسرة المسلمة من أخطار تطبيق أحكام بعيدة عن دينها ، وتصحيح كثير من المفاهيم الخاطئة التى أصبحت معها أحكام الشريعة الإسلامية فى مجال الأسرة تكاد تكون مجهولة فى أكثر البيوت وفى بعض وسائل الإعلام بل وفى بعض دور العلم ، كما قصدت بهذه الدراسة بيان بعض أوجه الإعجاز فى التشريع الذى جاء به محمد صلى الله عليه وسلم فى مجال الأسرة ، والذى يقيم توازنا دقيقا عادلا بين مصالح كل من المرأة والرجل والطفل والمجتمع ، والذى يتحدى به ، وأتحدى معه صلى الله عليه وسلم ، كل الأديان الأخرى والقوانين الوضعية فى أن تأتى ببديل يحقق أهدافه .

ويسعدنى أن أشكر كل من عاونتى فى الحصول على الوثائق اللازمة لهذه الدراسة وأحدث أحكام المحاكم .

وأحمد الله عز وجل وأسأله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ، نافعا لعباده ، وأن ينصر دينه والمجاهدين فى سبيله ، إنه نعم المولى ونعم النصير .

عبد الناصر توفيق العطار

تمهيد

قانون الأحوال الشخصية الجديد من حيث الشكل والموضوع

١ ــ لا مطعن بعدم الدستورية من حيث الشكل، وإن كانت هناك ملاحظات:

أبدى البعض عدة ملاحظات على الشكل الذى نوقش به الاقتراح بقانون الأحوال الشخصية الذى صدر بعد ذلك قانونا برقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ [١]، غير أن هذه الملاحظات لا ترقى ــ فى نظرنا ــ للطعن فى هذا القانون بعدم الدستورية [٢].

وأهم هذه الملاحظات هى :

(ا) صدور القانون فى عجلة :

لوحظ أن قانون الأحوال الشخصية الجديد خرج فى عجلة لا تجد ما يبررها ، لأن صدور قانون تستقر به الأسرة يتطلب فترة كافية للدراسة

---

(١) تقدمت السيدة فاطمة عنان عضو مجلس الشعب وبعض السادة الأعضاء بهذا الاقتراح ، وشكلت لجنة مشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الدينية والاجتماعية والأوقاف برئاسة المستشار حلمى عبد الآخر عضو المجلس للنظر فى هذا الاقتراح ، ثم ناقش مجلس الشعب هذا الاقتراح فى ثلاث جلسات فى يومى ٣٠ يونيو وأول يوليو سنة ١٩٨٥ ثم أصدر رئيس الجمهورية القانون فى ٣ يوليو ١٩٨٥ ، ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٧ (تابع) فى ١٩٨٥/٧/٤

(٢) واصطلاح الأحوال الشخصية ظهر فى روما كناية عن القوانين المحلية والأجنبية ثم انتقل إلى فقه القانون الدولى الخاص بالمقابلة لاصطلاح الأحوال العينية (أى المالية) ثم انتقل إلى كتب بعض فقهاء الشريعة الإسلامية. وقد عجز الفقه والقانون الوضعى والقضاء فى وضع تعريف جامع مانع له . ولعلنا أول من نادى بضرورة العدول عن استعمال هذا الاصطلاح ، والأخذ باصطلاح أحكام الأسرة (أو العائلة) . انظر كتابنا أحكام الأسرة عند المسيحيين واليهود المصريين ط ١٩٧٠ ص ٣٥١ ثم الطبعات التالية .

والبحث والاطلاع على كافة الآراء المؤيدة والمعارضة ، خصوصا وأن الحكومة تؤكد دائما على ضرورة التأني والدراسة الكافية للقوانين التى تستهدف تطبيق الشريعة الإسلامية [1] . وقد نوقش القانون فى آخر الدورة البرلمانية وهى عادة سيئة كانت الحكومات السابقة تستهدف بها تفويت الفرصة على المناقشين والمعارضين ، بينما تحاول الحكومة الحالية أن تفتح صدرها لكل الآراء السديدة مؤيدة أو معارضة ، وما كان ينبغى لها أن تجرى وراء هذه العادة السيئة . وقد كان يمكن تأجيل مناقشة القانون إلى أوائل الدورة البرلمانية التالية ، وهى تأتى بعد أربعة شهور ، وهى فترة قصيرة للدراسة والبحث . خصوصا وأن المحاكم فيها فى أجازة وأى قضية ترفع فى يونيو أو يوليو لن تحدد لنظرها جلسة إلا فى أكتوبر أو بعد ذلك ، ومنازعات الحيازة للمسكن بين المطلق والمطلقة كان يمكن التصرف فيها بشكل أو بآخر .

وهذه الملاحظة صحيحة ، لكن لا أثر لها من حيث الشكل وإن كان لها أثر من حيث الموضوع . فهى لا أثر لها من حيث الشكل ، لأن القانون الذى يناقشه مجلس الشعب فى ساعة كالقانون الذى يناقشه فى شهور أو

---

(١) فقد تساءل الدكتور عبد الغفار عزيز عضو مجلس الشعب « لماذا التسرع ، وقد تم الاتفاق قبل ذلك على ضرورة التأنى وعدم التسرع ، خصوصا فيما يتعلق بالشريعة الإسلامية .. » . وكان الأستاذ الدكتور رفعت المحجوب رئيس المجلس قد ذكر من قبل انه « شكلت لجنة من بعض السادة اعضاء المجلس الموقر ومن بعض السادة أصحاب الفضيلة أساتذة الأزهر الشريف والسادة المستشارين لدراسة اقتراح بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية . وقد قطعت اللجنة مدة ستة أشهر فى هذه الدراسة . وقد كنا نتوقع ان تقضى المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ... » . ثم أضاف أن إصدار هذا القانون فى هذه الدورة له أهمية عملية ، وذلك حتى لا تطبق المحاكم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ... والمرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ... وخاصة أن هناك مشكلات ما زالت معروضة على المحاكم ، وأن احتمال صدور أحكام فيها أو قرارات إدارية بالإخلاء قائمة ... » . انظر مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٩٦ فى ١٩٨٥/٦/٣٠ ص ٢٢ و ٣ على الترتيب . وانظر ما سنذكره فى بند ٢٥ فيما يلى .

سنوات ، طالما وافقت الأغلبية فيه على إقفال باب المناقشة ، فالسرعة ليست عيبا فى شكل القانون • لكن من حيث الموضوع أدت السرعة فى مناقشة القانون قبل الاستيثاق الكامل من مطابقته للشريعة الإسلامية إلى وجود نصوص فيه نرى أنها تخالف الشريعة الإسلامية ويجب تعديلها أو الطعن فيها بعدم الدستورية ، فضلا عن عيوب فى الصياغة[1] • والطعن فى هذه النصوص وتعديلها أو وقف العمل بها مما يزعزع استقرار الأسرة ، إلا أن هذا الطعن أمر لا مفر منه حتى تستقر الأسرة المسلمة على أساس من العمل بأحكام الشريعة الإسلامية ،وفى هذا أيضا احترام للدستور •

(ب) لم يأخذ الاقتراح بقانون حظه من مناقشة المتخصصين :

لوحظ كذلك[2] أن الاقتراح بقانون الأحوال الشخصية لم يعرض

---

(١) ولقد كان يمكن للجنة المشتركة ولمجلس الشعب ، وفى كل منهما عناصر طيبة، الوصول إلى نصوص مطابقة للشريعة الإسلامية، لولا السرعة.

وفى مضبطة المجلس الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ٣٠ ذكر رئيس المجلس ان « هذا الاقتراح بمشروع قانون مطلوب اخذ الراى النهائى عليه بطريق الاستعجال فى هذه الجلسة الآن ، فهل توافقون حضراتكم على ذلك ؟ موافقة » وليس فى المضابط ما يشير إلى الشخص أو الجهة التى طلبت من مجلس الشعب اخذ الراى على الاقتراح بسرعة . وللأسف استجاب مجلس الشعب لهذا الطلب ، والله عز وجل يحب إذا عمل احدكم عملا أن يتقنه ، لا ان ينجزه فى عجلة بغير إتقان .

(٢) فقد ذكر الدكتور عبد الغفار عزيز عضو مجلس الشعب انه « لا يصح ان نكتفى براى مجموعة قليلة من علماء المجمع (مجمع البحوث الإسلامية) فمعظم هؤلاء من غير المتخصصين ، فليس كل اعضاء المجمع متخصصين فى الشريعة ، وإنما بعضهم متخصص فى اللغة ، وبعضهم متخصص فى الادب ، وبعضهم متخصص فى العقيدة والفلسفة وغير ذلك ... ويتم اختيارهم وللأسف عن طريق شيخ الأزهر مباشرة ... ثم إنى أسال لماذا رفضت اللجنة (المشتركة) دعوة العلماء رسميا ، ثم لماذا لم تأخذ اللجنة بما جاء فى راى المجمع ... فانتم (اى يا اعضاء مجلس الشعب) جميعا مسئولون امام الله اولا ، ولستم اهل اختصاص فى هذا الموضوع ... إن الله تبارك وتعالى يقول « فاسالوا اهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » أنا لا أدعى أنى متمكن أو متخصص التخصص الدقيق » •

وذكر السيد محمد محفوظ السيد حلمى عضو مجلس الشعب انه «سبق فى لجنة الاستماع أن قلت إن هذا الموضوع ليس بالهين ولا باليسير ، وسبق=

على طائفة هامة من المتخصصين هم أساتذة كليات الشريعة . وإذا كان هذا

=

يوم أن صدر القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ أن رد عليه بعض الفقهاء . ومجتمعنا فى مصر ليس كله من الفقهاء . إن هـذا الموضـوع يحتـاج إلى متخصصين » .

وقد رد رئيس مجلس الشعب بقوله : « اجتمعنا مرات عدة بمكتبى بالسادة أصحاب الفضيلة الآتية أسماؤهم : ١ — الدكتور عبد الله المشد .
٢ — الدكتور عبد المنعم النمر . ٣ — الشيخ عبد العزيز عيسى .
٤ — الشيخ الطيب النجار . ٥ — الدكتور محمد مصطفى شلبى .
جميعا بعد سؤالى الصريح : هل هناك شىء يخالف الشريعة الإسلامية فى نصوص الاقتراح بمشروع بقانون المعروض ؟ قالوا : لا (صوت من السيد العضو حازم أبو ستيت ينادى بضرورة حضور هؤلاء العلماء اجتماع مجلس الشعب ليدلوا بآرائهم) ... ومجمل القول ، لقد فعلنا ما تفضل الدكتور عبد الغفار عزيز بطلبه من الاستنارة بآراء الأساتذة العلماء ... وأخذنا أيضا برأى فضيلة الأستاذ الأكبر شيخ الأزهر (الشيخ جاد الحق) ... يبقى بعد ذلك مبدأ مهم لا يصح أن أفرط فيه ، العلماء أصحاب رأى لهم منا الاحترام والتوقير والتقدير ... والمجلس صاحب الولاية الأصيلة فى التشريع ، يستمع إلى العلماء ولا يخالف شرع الله ، ويعمل سلطاته فى الصياغة وفى التشريع ، فحذار أن يتصور أحد أن هناك سلطة تحجر على حق المجلس فى التشريع غير شىء واحد ، هو اتباع شرع الله الذى وعدنا به » .

وأضاف الدكتور أحمد هيكل عضو مجلس الشعب أن « القول » بأن هذا المجلس فى جملته غير متخصص فهو كلام يحتاج إلى وقفة ، فليست لجنة النقل والمواصلات أو لجنة الصحة ... هى التى بحثت هذاالاقتراح بمشروع قانون ، وإنما الذى بحثته هى اللجنة المتخصصة مستعينة فى ذلك منذ اليوم الأول بمجمع البحوث الإسلامية وكبار العلماء ... إن هذا الجمع (أى مجلس الشعب) لجأ إلى المتخصصين ، وهو الآن بصدد إقرار ما يقوله المتخصصون . وأسفت أشد الأسف للطعن تحت هذه القبة على مجمع البحوث الإسلامية .. قد يكون بعضهم متخصصا فى الأدب أو فى البلاغة ، لكن حياته كلها فى ماضيه الأزهرى أو شبه الأزهرى متصلة بالشريعة الإسلامية » انظر مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٩٦ فى ١٩٨٥/٦/٣٠ ص ١١ — ١٧ ، والجلسـة ٩٧ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ٨

وجاء بتقرير اللجنة المشتركة أنه حضر اجتمـاعاتها كل من الدكتور عبد المنعم النمر والدكتور محمد مصطفى شلبى والدكتور الطيب النجار والشيخ عبدالله المشد والمستشار عبد العزيز هندى والدكتور جمال الدين محمود والدكتور وحيد رأفت .

الاقتراح بقانون قد عرض على مجمع البحوث الإسلامية فإن معظم الذين اختيروا منه للنظر فيه كانوا من غير المتخصصين فى فقه الشريعة الإسلامية ، وإن كانوا متخصصين فى اللغة العربية أو فى التاريخ أو فى التفسير أو فى الحديث أو فى القانون ، وليس من بينهم المفسر الفقيه أو المحدث الفقيه أو اللغوى الفقيه أو القانونى المتفقه فى الشريعة الإسلامية بل إن اللجنة المشتركة ومجلس الشعب لم يلتزما بالنصوص التى وافق عليها مجمع البحوث الإسلامية ، وإنما تم تعديل فى بعض هذه النصوص •

وسواء صحت هذه الملاحظة أم لم تصح ، فإنه لا أثر لها على شكل القانون ، لأن نظامنا القانونى لا يستوجب عرض الاقتراح بقانون على المتخصصين ، اكتفاء ببحثه فى اللجنة المختصة بمجلس الشعب • ولا يلزم أن يكون أعضاء اللجنة المختصة من المتخصصين فى موضوع الاقتراحات والمشروعات التى تعرض عليهم [1] •

---

(١) وآفة النظم النيابية فى كل العالم صدور قراراتها بأغلبية قد تكون غير بصيرة ببواطن الأمور • ولهذا نجد النظم النيابية العريقة تعالج ذلك عن طريق مجلسين نيابيين : الأول مجلس يجتمع فيه نواب عن عموم الشعب كمجلس العموم فى إنجلترا وآخر يجتمع فيه نواب عن أصحاب المصالح الكبرى كمجلس اللوردات فى إنجلترا • ومن الخطورة فى مصر أن نقتصر على مجلس واحد يجتمع فيه نواب عن عموم الشعب ، فالعمال والفلاحون وغيرهم من طوائف الشعب يجب تمثيلهم بنسب تتناسب مع حجمهم ولهم رقابتهم على الحكومة كاملة ، لكن فى التشريع لا يقبل منهم — فى رأيى — غير توصيات ، تماما كما لا نقبل من مستشار قانونى أن يصف دواء لمريض أو من كبير للأطباء أن يفتى فى مسألة قانونية ، فما بالك بتشريع عام يطبق على الجميع ! ولهذا ناديت بأن تكون آراؤهم فى التشريع توصيات تعبر عن مصالح ومطالب من يمثلونهم ، ثم يكون هناك مجلس نيابى آخر لا يشكل من أصحاب المصالح الكبرى فى المجتمع كما هو الحال فى إنجلترا وأمريكا ، لأن الشريعة الإسلامية لا تقر أن يتحكم بعض أصحاب المصالح فى غيرهم ، وإنما يشكل المجلس الآخر من العلماء والخبراء ويكون اختصاصه التشريع • انظر كتابى تطبيق الشريعة الإسلامية ط ١٩٧٩ ص ٥٠ و ٥١ ، وكذلك النصوص التى اقترحتها عند وضع الدستور الحالى والمحفوظة فى ملفات مجلس الشعب لتشكيل وحصانة أعضاء المجالس القومية المتخصصة • وقد علمت أخيرا أن مجلس الشورى يسعى =

أما رأى مجمع البحوث الإسلامية ، فهو — وإن كان صادرا من علماء لهم مقامهم فى العلم والدين — إلا أن مجمع البحوث الإسلامية ليس على غرار المجامع الكهنوتية الموجودة عند أصحاب الأديان الأخرى ، وأعضاؤه لا يدعون لأنفسهم سرا كهنوتيا يخولهم إلزام المسلمين بشىء ، كما أن قراراتهم لن تكون ملزمة للمسلمين إلا بالقدر الذى يتفق وأحكام الإسلام ، ذلك الدين المتين الذى يرفض الكهنوتية وتقديس البشر ولا يعترف بحكم لا يسنده دليل شرعى ، أى دليل مستمد من أحكام القرآن والسنة [١] .

=

لأن يكون المجلس النيابى الثانى ، وفيه من الخبراء والمتخصصين ما ليس موجودا بمجلس الشعب .

(١) ومجمع البحوث الإسلامية لا يرى غضاضة فيما ذكرناه ، فقد أصدر الطبعة الثانية من كتابى تعدد الزوجات من النواحى الدينية والاجتماعية والقانونية سنة ١٩٧٢ وفى ص ٣٤٠ منه نص العبارات الواردة هنا بالمتن .

غير أننى لاحظت من تقرير اللجنة التى شكلها شيخ الأزهر من مجمع البحوث الإسلامية لبحث قانون الأحوال الشخصية والمؤرخ ١٤ رمضان ١٤٠٥ هـ (١٩٨٥/٦/٢) أنه لم يعرض على كل عضو من أعضاء اللجنة ملف كامل عن كل ما نشر بصدد القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ من بحوث ومقالات وتعليقات ، فضلا عن تجميع الآيات والأحاديث ونصوص الفقه المتصلة بالموضوع المعروض . ويبدو أن مجمع البحوث الإسلامية يعتمد على الجهد الفردى لكل عضو من أعضائه وليست لديه مكتبة تضم كل ما ينشر عن الإسلام ، وليس به جهاز لتجميع ذلك وتصنيفه وتبويبه وعرضه على أعضائه، وبالتالى يحتاج المجمع إلى إصلاح شامل فى كثير من أجهزته ليصل إلى مستوى غيره من مراكز البحوث داخل مصر وخارجها . وهناك أوقاف كثيرة على الأزهر لم يوقف أكثرها عليه إلا ليستمر فى بحوثه الإسلامية . كما يمكن أن يطلب المجمع من وزارة شئون الأزهر أو من اللجنة الدينية بمجلس الشعب أو من أحد أعضاء المجلس أن يستصدر قانونا بالزام أصحاب المطابع والمؤلفين بايداع خمس نسخ بمكتبة المجمع من كل كتاب أو مجلة أو جريدة أو أية مطبوعات بها خبر يتعلق بالإسلام ، على غرار القانون الذى يلزم بايداع عشر نسخ بدار الكتب المصرية ، التى يمكن للمجمع كذلك أن يستعين بخبرتها فى ذلك .

كما أن الدستور لا يلزم مجلس الشعب بأخذ رأى مجمع البحوث الإسلامية ولا غيره من المتخصصين ، وهو نقص فى نظامنا القانونى ، إنما يلزم الدستور مجلس الشعب بأن يجعل مبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع[1] .

فالعبرة فى دستورية القانون هى باتفاقه مع الشريعة الإسلامية ، بصرف النظر عن اتفاقه أو اختلافه مع رأى مجمع البحوث الإسلامية أو رأى شيخ الأزهر أو غيره من العلماء أو المتخصصين .

(جـ) القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ كان مستهدفا به بعث القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩

لوحظ كذلك أن قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ كان مستهدفا به بعث القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى أوقفت المحكمة الدستورية العليا العمل به ، والشواهد على ذلك كثيرة : فالقانون الجديد هو بذاته القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ مع تعديل شكلى فى صياغة بعض النصوص وتغيير طفيف ، والمذكرة الإيضاحية للاقتراح المقدم به هى نفسها وبنصها المذكرة الإيضاحية للقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ [2] ، كذلك النص

---

(١) وقد يتساءل قارىء عما إذا كان مؤلف هذا الكتاب من المتخصصين، واجيبه بأن مؤلف هذا الكتاب افنى عمره فى بحوث المعاملات المالية والأسرة فى القانون المقارن بالشريعة الإسلامية . وله كتاب « تعدد الزوجات من النواحى الدينية والقانونية والاجتماعية » الذى أصدر مجمع البحوث الإسلامية الطبعة الثانية منه سنة ١٩٧٢ ، وكتاب « خطبة النساء » وكتاب « تطبيق الشريعة الإسلامية » وكتاب « حكم التأمين التجارى فى الشريعة الإسلامية » وكتاب « أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين » وكتاب «الملك جل جلاله» وسيصدر له إن شاء الله كتاب « مدخل إلى دراسة علوم القرآن والسنة » وللمؤلف اكثر من عشرة كتب اخرى مقارنة بالشريعة الإسلامية ، كما ناقش أكثر من عشرين رسالة دكتوراه بكليات الشريعة . وأستغفر الله ان ذكرت نفسى فى هذا الكتاب ، وما ذلك إلا خشية أن يظن من لا يعرفنى بى الظنون .

(٢) عدا فقرتين خاصتين ببعض أحكام التطليق لتعدد الزوجات ، ومع حذف اسم الدكتورة آمال عثمان الموقعة على المذكرة الايضاحية للقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ووضع اسم وتوقيع السيدة فاطمة عنان على المذكرة الايضاحية للقانون الجديد .

على الأثر الرجعي للقانون الجديد بحيث يعمل به من تاريخ حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ [١] •

وهذه الملاحظة صحيحة ، لكن لا أثر لها على شكل القانون ، لأن من يملك السلطة التشريعية يملك سن القانون الذى يريده ، ولو كان هذا القانون قانونا قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته من حيث الشكل ، لكن يجب ألا يتعارض هذا القانون ـ من ناحية الموضوع ـ لمبادىء الشريعة الإسلامية التى يعتبرها الدستور المصدر الرئيسى للتشريع •

٢ ـ نطاق تطبيق قانون الأحوال الشخصية :

من المعروف أن الشريعة الإسلامية تسرى على كل مسلم أنى كان ،

---

(١) هذا إلى جانب تردد الصحف القومية فى نشر ما يتعارض مع اتجاه واضعى القانون • وللمؤلف تجربة فى ذلك ، فقد علم مما نشر بجريدة أخبار اليوم فى ١٩٨٥/٦/١٥ باتجاه مجلس الشعب لمناقشة الاقتراح بقانون ، ولما كانت جريدة الأهرام مشكورة قد سبق أن نشرت للمؤلف عددا من المقالات فى غير هذا المجال ، فقد جمع المؤلف عن الاقتراح بقانون البيانات وكتب ثلاث مقالات ذهب بها إلى الأهرام والأخبار (واللواء الإسلامى) يومى ٢٠ و ١٩٨٥/٦/٢١ ، وعلم ممن قابله من المسئولين فيها بأنهم لا يضمنون وجود مساحات كافية للنشر حتى يوم ١٩٨٥/٦/٣٠ الذى سيناقش فيه القانون ، لضيق الوقت ، فقفل راجعا إلى بيته ونفسه تعتصر من الألم على ما سيصيب النساء والرجال والأطفال عند العمل بهذا القانون ، ثم تذكر قول الله تعالى لرسوله ﷺ « فلا تذهب نفسك عليهم حسرات » وتمثلت له عظمة المصطفى ﷺ فى حرصه على هداية قومه وشدة ألمه من إعراضهم عما جاء به من الحق خصوصا وأن ما يقوله ﷺ صادر عن يقين أنه الحق من رب العالمين ، بينما ما يراه أحدنا صادر عن الظن الراجح الذى قد يخطىء وقد يصيب • ثم قيل للمؤلف إن جريدة النور قد تنشر مقالاته فذهب إليها يوم الأحد ١٩٨٥/٦/٢٣ وهى تصدر كل أربعاء ، وتبين أن عددها الوحيد الذى سيصدر قبل مناقشة القانون قد تم إعداده ، لكن تمكن المسئولون فيها من نشر نداء له فى ذلك العدد بالتريث فى إصدار هذا القانون • كما اتصل المؤلف ببعض أعضاء اللجنة المشتركة وأرسل مذكرة له بشىء من ملاحظاته ... ولا شك أن تقدم هذه الأمة منوط بالاستفادة من إيجابيات كل رأى وترك سلبياته ، والله عز وجل يقول « فبشر عباد . الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه ، أولئك الذين هداهم الله ، وأولئك هم أولوا الألباب » •

والمفروض كذلك أن تسرى فى كل بلد يحكمها مسلم (وتسمى دار الإسلام) على كافة القاطنين فيها • وعلى خلاف ذلك القانون الوضعى فله نطاق لا يتجاوزه فى التطبيق •

فمن حيث الزمان ، نصت المادة ١/٧ من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، وذلك عدا حكم المادة ٢٣ مكررا فيسرى حكمها [١] من اليوم التالى لتاريخ نشره » [٢] •

والأصل ألا يطبق القانون بأثر رجعى حفاظا على استقرار المعاملات وتحقيقا للعدالة ، وقد نصت المادة ١٨٧ من الدستور على أن « لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها » ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب لا بأغلبية الحاضرين منهم فى الجلسة فقط [٣] • وقد أضافت اللجنة المشتركة النص على الأثر الرجعى إلى الاقتراح بقانون ، باعتبار أن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الذى انبثق عن ذلك الاقتراح ، يكاد يكون هو القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، فكأن هذا القانون الأخير لا زال ساريا من الناحية الموضوعية ، على الرغم من

---

(١) كلمة « حكمها » هذه تزيد فى النص يعيب الصياغة ، ويمكن حذفها دون ان يتغير المعنى .

(٢) وقد نشر القانون بالجريدة الرسميةالعدد ٢٧ (تابع) فى ١٩٨٥/٧/٤ وبالتالى يعمل بالمادة ٢٣ مكررا اعتبارا من ١٩٨٥/٧/٥

(٣) وقد وافق مجلس الشعب على الأثر الرجعى باجماع أصوات الحاضرين وعددهم ٤٣٩ صوتا ، ويمثلون اكثر من اغلبية أعضاء المجلس . مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ٣٠

وطالب السيد إبراهيم شكرى عضو مجلس الشعب بان يكون الأثر الرجعى من تاريخ العمل بالقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، وغير مستحيل قانونا ان ينسحب الأثر الرجعى إلى هذا التاريخ ، مع ملاحظة حجية الأحكام المقضى فيها بحكم بات . انظر مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٩٦ فى ١٩٨٥/٦/٣٠ ص ١٠ و ١١

حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته من حيث الشكل ، فكان الأثر الرجعي للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مما يتفق مع هذا الاتجاه [١] .

ويطبق الأثر الرجعي على سائر أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، عدا حكم المادة ٢٣ مكررا المضافة بهذا القانون إلى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والتي تقضي بمعاقبة المطلق الذي لا يوثق إشهار طلاقه خلال الميعاد ، والزوج إذا أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجاته ، والموثق إذا خالف التزاما فرضه عليه هذا القانون ، فهذا النص لا يطبق بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم ، كما سنرى .

ومن حيث المكان لا يسرى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلا على الوقائع التي تحدث أو يكتمل حدوثها في إقليم جمهورية مصر العربية ، وفقا لمبدأ إقليمية القانون .

ومن حيث الأشخاص ، يسرى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على كل مصرى مسلم متزوج بمسلمة أو مسيحية أو يهودية ، كما يسرى على المصريين غير المسلمين إذا اختلفوا طائفة أو ملة ، وأحكامه المتعلقة بالاجراءات تسرى على جميع المصريين حتى على غير المسلمين منهم ولو اختلفوا طائفة أو ملة ، وذلك كله عملا بأحكام القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . كذلك يسرى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على كل مصرى متزوج بأجنبية على التحديد سالف الذكر . كما يسرى هذا القانون على كل أجنبى (أى غير مصرى مثلا سعودى أو إنجليزى) مسلم متزوج بمصرية مسلمة أو مسيحية أو يهودية ، وعلى كل أجنبى غير مسلم متزوج بمصرية مسيحية

---

(١) وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة ، المنشور بملحق مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٩٦ في ١٩٨٥/٦/٣٠ ص ٥ أنه « رأت اللجنة أن هناك الكثير من المنازعات المنظورة أمام المحاكم والتي أقيمت في ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ولم يصدر فيها حكم بات ، ذلك أنه من العدل والتسوية بين أصحاب هذه الدعاوى وما سيقام من دعاوى طبقا لأحكام هذا المشروع (وتقصد الاقتراح لأنه مقدم من عضو بالمجلس لا من الحكومة) المعروض عند صدوره ، أن يكون لهذا القانون أثر رجعي ... وخاصة أن المحكمة الدستورية العليا أقامت قضاءها على عيب في الاجراءات فقط » .

أو يهودية إذا اختلف الزوجان طائفة أو ملة ، وذلك عملا بالمادة ١٤ من القانون المدنى التى تقضى بتطبيق القانون المصرى فى هذه الحالات .

وتطبيقا لما سبق ، لايعاقب المصرى ولا الأجنبى المتزوج بمصرية الذى يطلق زوجته وهو مقيم خارج مصر ولم يوثق إشهاد طلاقه وادعى عند حضوره إلى مصر أنه طلقها منذ أكثر من ثلاثين يوما مع مواعيد المسافة ولم يقم دليل على عدم مضى هذه المدة ، وسواء كانت مطلقته معه خارج مصر أم كانت وقت الطلاق داخل إقليم مصر . غير أن آثار الطلاق المالية لا تترتب بالنسبة للمطلقة المقيمة فى مصر إلا من وقت علمها بالطلاق ، وتستحق هذه المطلقة متعة وفق أحكام القانون ولها طلب حضانة أولادها والاستقلال بمسكن المطلق ما لم يهيىء لهم المطلق بنفسه أو بوكيل عنه مسكنا آخر مناسبا . كذلك لا يلزم المصرى ولا الأجنبى المتزوج بمصرية الذى يتزوج على زوجته وهو مقيم خارج مصر أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ولا بمحل إقامة زوجاته ، ولا يعاقب بسبب ذلك ، سواء كانت زوجته تقيم معه خارج مصر أم كانت تقيم فى إقليم مصر ، غير أنه يكون لهذه الزوجة أن تطلب التطليق وفقا لأحكام التطليق عند تعدد الزوجات التى سنراها .

٢ — القانون من حيث الموضوع يتضمن نصوصا مخالفة للشريعة الإسلامية، يجب تعديلها أو الطعن فيها بعدم الدستورية :

انتهت دراستى التى أعرضها فى هذا الكتاب إلى وجود نصوص وأحكام فى قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مخالفة للشريعة الاسلامية ، وبالتالى يجب تعديلها أو الطعن فيها بعدم الدستورية .

ونشير هنا إلى أن الطعن بعدم الدستورية قد يكون من المحكمة أو من الخصم ، فإذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى — أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية القانون أو أحد نصوصه ، كان لها أن تقضى بوقف الدعوى وإحالة الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية ، كما يجوز

للخصم صاحب المصلحة فى الدعوى أن يدفع بعدم دستورية النص[١] ، فإذا رأت المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائى أن الدفع جدى ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا . فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن[٢] . ولتيسير نظر الدعوى يوجب القانون أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها بيان النص التشريعى المطعون فيه بعدم دستوريته ، والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة[٣] .

وسنذكر فى ثنايا هذا الكتاب النصوص التشريعية التى نرى الطعن فيها بعدم دستوريتها ، أثناء شرح هذا القانون ، كل فى موضعه .

والنصوص الدستورية التى خالفتها بعض نصوص قانون الأحوال الشخصية هى نص المادة الثانية من الدستور الذى يقضى بأن الإسلام دين الدولة ومبادىء الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع ، ونص المادة التاسعة من الدستور التى تقضى بأن الأسرة قوامها الدين . كما أن العرف الدستورى يقضى بأن المسلمين فى مصر لا يخضعون فى أحوالهم الشخصية لغير شريعتهم[٤] .

أما أوجه المخالفة للدستور فليست بأسباب للطعن ، لأن سبب الطعن الوحيد هو عدم الدستورية ، ويتعين على المحكمة الدستورية العليا بحث هذا السبب من كافة الوجوه ولو لم يذكر وجه المخالفة فى قرار الإحالة إليها أو فى صحيفة الدعوى ، إذ يفترض فى القاضى العلم بالقانون . على

---

(١) والدفع بعدم الدستورية غير متعلق بالنظام العام ، فلا تجوز إثارته لاول مرة أمام محكمة النقض — نقض ١٩٨٤/٣/١٣ الطعن رقم ٦ السنة ٥٣ ق أحوال شخصية .

(٢) م ٢٩ قانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون المحكمة الدستورية .

(٣) م ٣٠ قانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ سالف الذكر .

(٤) تقرير هيئة مفوضى الدولة فى الدعوى ٢٨ سنة ٣ ق دستورية عليا بتوقيع د. عوض المر ص ١٩٦

أنك ستجد فى هذا الكتاب ــ إن شاء الله ــ عرضا واضحا لأوجه المخالفة يسر على المحامين والقضاة والمستشارين بحثهم عنها .

٤ ــ العبرة بالدليل الشرعى :

لا خلاف فى أن العبرة فى الإسلام هى بالدليل الشرعى ، أى بمدى اتفاق الرأى أو الحكم مع أحكام القرآن والسنة . والمعروف أن الاستنباط من القرآن والسنة محكوم بقواعد دقيقة مستقرة فى علم أصول الفقه .

فإذا تبين أن القانون أو نصا فيه مخالف للقرآن أو للسنة ، كان مخالفا لمبادىء للشريعة الإسلامية ، وكان بالتالى غير دستورى ، ولا يحصنه من الحكم بعدم دستوريته أن يكون قد وافق عليه فضيلة شيخ الأزهر ولا مجمع البحوث الإسلامية ولا غيره من الهيئات الدينية أو العلمية ، لأن الأدلة الشرعية معروفة ومحددة فى علم أصول الفقه وليس من بينها صدور الرأى من مجمع البحوث الإسلامية أو من غيره من هذه الهيئات أو هؤلاء الأشخاص ، فذلك الرأى هو مجرد اجتهاد أو فتوى يحتمل الخطأ والصواب .

كذلك لا يحصن نص القانون من الحكم بعدم دستوريته لمخالفته الشريعة الإسلامية ، أن يكون مجلس الشعب قد وافق عليه بالإجماع ، لأن الاجماع الذى يعتبر من مصادر الشريعة الإسلامية هو إجماع المجتهدين من علماء المسلمين . ومن شروط المجتهد أن يكون على علم تام بآيات الأحكام فى القرآن الكريم ، وعلى علم تام بالسنة وبما أجمع عليه المجتهدون من قبل ، وعلى علم باللغة العربية وبعلم أصول الفقه ، وأن يكون عدلا لا يخشى فى الحق لومة لائم ولا بأس ذى سلطان .

كما أن اتفاق الرأى مع الشريعة الإسلامية أو اختلافه عنها ، أمر لا يحسمه إلى الأبد حكم المحكمة الدستورية العليا ، لأن أحكام المحاكم

فى جميع الدول تكون عرضة لتعليق الفقهاء وتحليل الباحثين ونقدهم [١] ، وهذا فى مجال القانون الوضعى ، فما بالك إذا تعلق الأمر بالدين ، وهو فوق كل شيء ، لا شك أن النقاش سيظل دائرا لإظهار الحق ، ومن المتفق عليه أن الأمة المحمدية هى أمة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وستظل طائفة منها قائمة على الحق إلى يوم الدين لا يضرها من خالفها [١] .

أما جماهير الناس من غير العلماء ، فيكفى كل منهم أن يعمل بفتوى أحد علماء الدين المختصين المشهود لهم بالورع والتقوى ، إلى أن يتضح له خطأ هذه الفتوى ، ويكون وِزْر العمل بالفتوى الخاطئة على من أفتى ، ما لم تكن الفتوى اجتهادا صادرا من مجتهد بحسب أصول الاجتهاد الصحيح ، فعندئذ يكون للمجتهد أجران إن أصاب وأجر إن أخطأ ، ولا تبعة على من أخذ بهذا الاجتهاد غير عالم بدليل شرعى أقوى ، وإنما الأعمال بالنيات ، ولكل امرىء ما نوى .

---

(١) وهذا لا يتنافى مع تقديرنا الكامل لمستشارى المحكمة الدستورية العليا وهيئة مفوضى الدولة بها . وقد اطلعت على بعض احكامها وبعض تقارير هيئة المفوضين بها ، ورغم اختلافى مع بعض نقاط فيها ، إلا اننى انصح اساتذة وطلاب الدراسات العليا بكليات الشريعة وكليات الحقوق بدراستها كما انادى بنشر هذه الأحكام والتقارير ، لبيان الجهد الرائع الذى يبذله هؤلاء فى صمت لاستظهار احكام الشريعة الإسلامية فى الوقائع المعروضة ، والذى يعتبر نبراسا لكل قاض يؤهل للحكم بالشريعة الإسلامية .

(٢) راجع صحيح مسلم بشرح النووى ط المطبعة المصرية ط ١٣٤٩ هـ جـ ١٣ ص ٦٥ — ٦٨

الفصل الأول
فى
ازمة الزواج وحل مشكلاته

٥ ـ مشكلات الأسرة :

يمكن تقسيم مشكلات الأسرة إلى مشكلات تتعلق بأزمة الزواج وأخرى تتعلق بالعلاقات الناشئة عن الزواج .

وكلنا يعرف كم يعانى الآباء والأمهات عندما تبلغ ابنتهم سن الزواج ويتأخر طلبها للزواج ، أو عندما تصبح ابنتهم الشابة مطلقة أو أرملة ولا يعقد عليها زواج جديد . هذا فضلا عما يعانيه كل شاب وشابة بلغ سن الزواج وتأخرت فرصته فى الزواج ، الأمر الذى جعل أزمة الزواج هى مشكلة المشكلات الاجتماعية اليوم .

وإذا تم الزواج ونشأت أسرة ظهرت مشكلات أخرى فى العلاقة بين الزوجين ، وبينهما وبين أهلهما ، ثم العلاقة بين الأولاد وصلتهم بأبيهم وأمهم .. وغير ذلك من العلاقات والروابط الناشئة عن الزواج .

ويقاس نجاح اى تشريع للأسرة بمدى تشجيعه للزواج وحل مشكلاته على اساس من العدل .

ولو رجعت إلى جميع الأديان وكل القوانين ، لا تجد فيها تشريعا يشجع الزواج ويحل مشكلاته على أساس من العدل مثل الشريعة الإسلامية . تأمل قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة [1] » . هذا جزء من آية فى القرآن الكريم جمع أسباب نجاح أى تشريع للأسرة ، وهو تشجيع

---

(١) من الآية ٣ سورة النساء .

الزواج « فانكحوا ما طاب لكم من النساء ••• » ثم حل مشكلاته على أساس من العدل « فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » •• هـذه الآية فى شريعة المسلمين يحسدهم عليها أهل الأرض جميعا فى قرارة أنفسهم ، ويهاجمها أكثر الكهنة لغيظهم منها وحقدهم على المسلمين •• ناهيك عما سنعرفه من الآيات القرآنية الأخرى والأحاديث النبوية فى تشجيع الزواج وحل مشكلاته على أساس من العدل ، وكلهـا تجعل الراعى حاكما أو محكوما ، فقيها أو خبيرا أو شخصا عاديا مسئولا عن حل مشـكلات الأسرة على أساس تشجيع الزواج والعدل فى تنظيم العلاقات الناشئة عنه •

٦ — الشعارات الغامضة تحجب الرؤية الصحيحة :

نسمع ونقرأ كثيرا هذه الأيام ، قول البعض إنه يجب أن يراعى قانون الأسرة ظروف العصر ، أو أن قضية المرأة فى قانون الأسرة هى قضية حضارية فى المقام الأول والدفاع عنها دفاع عن الحضارة ، أو أنه لابد من تحرير المرأة من القيود التى تكبل حركتها ••!

تأمل هذه الشعارات ، وحاول أن تستخلص منها حكما محددا ، تجدها شعارات فضفاضة غير محددة ويحيطها الغموض من كل جانب •

إن القضية ليست دفاعا عن المرأة ، فهى أم وأخت وزوجة وإبنة ، وليست دفاعا عن الرجل ، فهو أب وأخ وزوج وابن ، إنما هى قضية تهم المجتمع كله ، بل هى قضية الالتزام بما قضى الله به ورسوله ﷺ •

وسنرى أن الأحكام التى شرعها الله عز وجل وبلغها رسوله ﷺ ، فى مجال الأسرة ، تقيم توازنا دقيقا بين مصالح كل من الرجل والمرأة والطفل وعلاقة العائلات بعضها ببعض ومصالح الأمة كلها ، وأنها لحماية المرأة والطفل أقرب باعتبار أن الأنوثة ضعف والطفولة ضعف ، والأحكام تشرع لحماية الضعفاء •

والشريعة الإسلامية لا تتعارض مع العصر ولا مع الحضارة ، لأنها شريعة صالحة لكل زمان ومكان ، شريعة صالحة لكل عصر ولكل حضارة ،

كما أنها لا تتعارض مع التحرير الحقيقى للمرأة • غير أن شعارات العصر والحضارة وتحرير المرأة شعارات فضفاضة غامضة تضيع الحقيقة معها • وليس المطلوب من قانون الأسرة أن يتيه فى غموض هذه الشعارات ، وإنما المطلوب منه أن يشجع الشباب على الزواج ، وأن يكفل أن يكون لكل فتاة زوج ، وأن تكون نصوصه بحيث تجعل الزواج مودة ورحمة وصلة للأرحام ، هذه هى الشعارات الواضحة لإصلاح أى أسرة ، ولا وجه للمقارنة بينها وبين تلك الشعارات الغامضة غير المحددة • وسنرى أن هذه الشعارات الواضحة هى الأهداف التى تحققها الشريعة الإسلامية •

وينبنى على ما سبق أن الاتجاهات التى تنادي بانتقاء آراء الفقهاء التى تتفق مع الحضارة والعصر ، حتى لو كانت هذه الآراء مرجوحة ، إنما هى اتجاهات خطيرة ، إذ لو كانت المسألة انتقاء لما يتفق مع الحضارة والعصر ، لتلونت الشريعة الإسلامية بلون كل حضارة وكل عصر ، ولضاع الإسلام كما ضاعت الأديان السابقة التى لونها أحبارها وكهنتها بلون كل حضارة وكل عصر •

والصحيح أن نبحث عن أكثر الآراء اتفاقا مع أحكام القرآن والسنة ، وفقا لمعايير الاستنباط الدقيقة التى تعارف عليها العلماء فى علم أصول الفقه • فالحضارة والعصر ليسا هما المرجع ، وإنما القرآن والسنة هما المرجع ، وقد قال رسول الله ﷺ « تركت فيكم شيئين لن تضلوا بعدهما ، كتاب الله وسنتى •• » [١]•

٧ ـ حذار من تقييد الزواج بطريق مباشر او غير مباشر :

أقام قانون الأحوال الشخصية الجديد عدة صعوبات قانونية تعوق الشباب عن الزواج ، إذ بعد أن يعانى الشاب الكثير من الصعوبات

---

(١) فيض القدير للمناوى شرح الجامع الصغير للسيوطى جـ ٣ ص ٢٤٠ ـ حديث ٣٢٨٢ وذكر أن الحاكم أخرجه فى مستدركه عن ابى هريرة . وفى الموطا جـ ٢ ص ٨٩٩ « حدثنى مالك انه بلغه أن رسول الله ﷺ قال : تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما مسكتم بهما : كتاب الله وسنتى » .

الاقتصادية ليقيم أسرة ، يفاجأ بأن القرار فى بيته لا يكون قراره عند اختلاف الآراء ، وإذا فرض وكان على حق فى قراره وحكم القضاء بطاعة زوجته له ، لم يجد وسيلة لتنفيذ هذه الطاعة [١] .! وإذا تزوج على زوجته أخرى ، وأخذت فئات فى المجتمع تحرض كلا من زوجتيه على طلب الطلاق منه ، نجد القانون يسهل ذلك دون أن تدفع الزوجة تعويضا للزوج عما فاته من هذا الزواج أو ذاك . وإذا طلق زوجته أو حكم لهـا بالتطليق أخذت مسكنه مع متعـة تبلغ نفقة سنتين على الأقل ، بالاضـافة إلى مؤخر المهر ونفقة العدة وأجر الحضانة ونفقة الأولاد التى تطول حضانتهم حتى تتزوج كل بناتها .. إلى آخر ما يصنعه القانون الجديد بالمتزوجين والمطلقين .. ألا يكفى الشاب ما يجده من صعوبات اقتصادية فى ادخار المهر والبحث عن مسكن والاقتراض للحصول عليه ، وربما السعى الحثيث لممارسة عمل إضافى يستطيع بدخله أن يغطى نفقات أسرته ، ثم نزيد عليه تلك القيود القانونية التى تبدد أحلامه وتحرض زوجته على عصيانه ، بدعوى تحرير المرأة والحضارة والعصر ! لمـاذا يتحمل الشاب مسئوليات الزواج إذا ضيقنا عليه فيه ، بينما كل ما يمكن أن يحصل عليه من الزوجة أصبح ميسور الحصول عليه بدونها ، خصوصا بعد تقدم وسائل التقنية (التكنولوجيا) وهبوط مستوى الأخلاق ؟!. هل تظنون أن الشاب سيبقى فى الساحة مع هذه القيود ؟ وإذا هرب الشباب من ساحة الزواج فأين تذهب المرأة إذا كنا نريد حقا أن نحميها ولا نضيعها ؟!

والإسلام يحث على الزواج ، فيحث بذلك على الفضيلة ، وكل قانون لا يكون من أهدافه تشجيع الزواج ، أو تؤدى أحكامه إلى تقييد الزواج ، بطريق مبـاشر أو غير مباشر ، يكون قانونا مخالفا لمبـادىء الشريعة الإسلامية .

---

(١) فالقانون يجعل زمام الحياة الزوجية بيد الزوجة ، كما سنرى ، وهى إذا شـاءات تركت زوجهـا معلقـا بلا زواج أو طـلاق ، وقـد ألغى القانون دعوى الطاعة وأعطى للزوجة دعوى الاعتراض على طلب الطاعة ... الخ . انظر مثلا بند ١١ و ١٢ و ١٨ و ٢٠ و ٢١ فيما يلى .

والدليل على أن الشريعة الإسلامية تحث على الزواج هو القرآن الكريم والسنة والإجماع .

ففي القرآن الكريم يقول تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة »[1] .

وفي السنة روى البخاري[2] أنه « جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ ، فلما أخبروا كأنهم تقالوها[3] ، فقالوا : وأين نحن من النبي ﷺ ؟ قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ، فقال أحدهم : أما أنا فأنا أصلي الليل أبدا ، وقال آخر : أنا أصوم الدهر ولا أفطر ، وقال آخر : أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدا ، فجاء إليهم ﷺ فقال : « أنتم الذين قلتم كذا وكذا . أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له ، لكني أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني » .

وينصح الرسول ﷺ الشباب قائلا : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة[4] فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج[5] ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء »[6] [7] .

---

(١) من الآية ٣ سورة النساء .

(٢) فتح الباري بشرح البخاري ط الحلبي ١٣٧٨ — ١٣٨٣ هـ جـ ١١ ص ٤ و ٥ وانظر كذلك صحيح مسلم بشرح النووي ط ١٣٤٩ هـ جـ ٩ ص ١٧٥

(٣) اى ظنوها قليلة .

(٤) الباءة هي القدرة على القيام بشئون الزواج : الاقتصادية ، بالسعي على الرزق وحسن الانفاق ، والطبيعية بالوفاء بمطالب الجماع ، والاجتماعية برعاية الأسرة ، والدينية برعاية حقوق الله في الأسرة .

(٥) اى يغني الزواج الشاب عن التطلع ببصره إلى النساء ويقضي شهوته في حلال .

(٦) وجاء اى قاطع للشهوة .

(٧) انظر فتح الباري بشرح البخاري جـ ١١ ص ١٣ وصحيح مسلم بشرح النووي جـ ٩ ص ١٧٢

وقد أجمع العلماء على أن الزواج من سنن الإسلام ، وأنه لا رهبانية فى الإسلام ولا إباحية .

والإسلام يحث على الزواج لصالح المرأة والرجل ولصالح الأمة كلها لما فى الزواج من جلب لمنافع ودفع لمفاسد ، فالزواج هو النظام الذى تنشأ به الأسرة نواة المجتمع ، وهو بالنسبة للمرأة عزها الذى لا تذوق طعم الحياة بغيره ، وهو بالنسبة لكل من الرجل والمرأة جهاد للنفس تعاشر فيه أبناء نوعها وتربى أولادها وتقيم صلات مع أصهارها ، وفى هذا تضحية من أجل الآخرين ومشاركة لهم فى السراء والضراء . وفيه صيانة لكل من الرجل والمرأة من الانحراف وحماية للأولاد من التشرد ، إذ فيه ينسب الولد لأبيه ويكون مسئولا عنه ، كما أنه النظام الذى يكثر به أفراد الأمة ويربط بين عائلاتها ، فيعز شأنها وتستطيع تحقيق مطالبها ومجاهدة أعدائها .

وحذار حذار أن يندر الزواج من كثرة القيود التى ترد عليه ، كما ندر إيجار المساكن اليوم من كثرة القيود التى وردت عليه .

٨ — زوج لكل فتاة : هدف تحققه الشريعةالإسلامية بتشجيع الزواجالفردى وتشجيع تعدد الزوجات ، بخلاف قانون الأحوال الشخصية الجديد :

يقال إن المرأة قد نالت فى هذا العصر حقوقها كاملة . والصحيح أنها لم تظفر بحقها الأول والأساسى ، وهو حقها فى أن يكون لها زوج .

وحتى تظفر كل فتاة بزوج تشجع الشريعة الإسلامية كلا من الزواج الفردى وتعدد الزوجات فى نفس الوقت ، بخلاف قانون الأحوال الشخصية الجديد .

ومن يتأمل المجتمعات التى تحرم تعدد الزوجات كالمجتمعات الأوربية والأمريكية ، يجد ملايين الفتيات يقضين العمر بغير زواج ، الأمر الذى ثبت معه فشل الاقتصار على الزواج الفردى حتى يتحقق لكل فتاة زوج ، بينما هناك مجتمعات فى أفريقيا ينتشر فيها تعدد الزوجات ويندر أن ترى فيها فتاة إلا وهى متزوجة ، الأمر الذى ذهب معه باحثون

فى علم الاجتماع إلى أن المجتمع الذى ينتعش فيه تعدد الزوجات تجد كل امرأة زوجا [١] .

ولقد أكدت الاحصائيات فى معظم الدول زيادة مروعة فى عدد النساء غير المتزوجات [٢] ، تبلغ فى مصر الآن حوالى ثلاثة ملايين أنثى غير متزوجة ما بين فتاة فوق السادسة عشرة ومطلقة وأرملة [٣] .

ومن حق كل فتاة أن يكون لها زوج ، فهذا حق من حقوقها الشرعية ، وهو حق من حقوق الإنسان التى كثر ذكرها فى هذه الأيام ، وهو من الحقوق التى يكفلها الدستور . وإذا أراد المجتمع أن يمنعها هذا الحق أو يضيق عليها فيه ، فما هو البديل الذى يقدمه لها ؟

ستظل الحاجة إلى تعدد الزوجات دائمة ، لوجود فائض فى عدد النساء غير المتزوجات ، وهذا الفائض ليس ناتجا عن الحروب فحسب ولا عن زيادة عدد النساء على الرجال كذلك ، بل هو موجود وقت السلم وفى حالة تساوى عدد الإناث مع عدد الذكور ، لأن الفتاة تكون جاهزة للزواج فى سن السادسة عشرة غالبا بينما لا يكون الفتى جاهزا لذلك إلا فى سن الخامسة والعشرين وقد يزيد ، فهنا فارق تسع سنوات من مواليد الإناث وقد يزيد . والفتاة التى ترفض الزواج قبل استكمال تعليمها فى الجامعة مثلا تكون جاهزة للزواج فى سن الثانية والعشرين ، بينما

---

(١) كتاب وستر مارك ، ترجمة عبد المنعم الزيادى بعنوان قصة الزواج ص ٤١ و ٤٢

(٢) وقد نشر الاهرام فى ١٩٧١/١٠/٢٧ ص ١١ فى باب « مع المرأة » أن نسبة النساء فى فرنسا فى مارس ١٩٧١ كانت ٥١٫٣ ٪ بينما نسبة الرجال ٤٨٫٣ ٪ من عدد السكان ، وكان الأهرام قد نشر فى ١٩٧١/١٠/٤ ص ١٠ فى باب « مع المرأة » أنه لو تزوج جميع الرجال فى اليابان فسيظل هناك مليون و ١٤١ ألفا و ٨٨٤ عانسا !!

(٣) فى كتاب الاحصاء السنوى للجيب بمصر ص ١٣ جدول رقم ٥ أن فى مصر سنة ١٩٦٠ عدد ٨٠٥ ألف بكر فوق السادسة عشرة و ١٤٧ ألف مطلقة ومليون ومائتين وست وستين ألف أرملة ، والمجموع أكثر من مليونين وربع ، فما بالك الآن وقد اشتدت أزمة الزواج ؟ !

زميلها فى الجامعة لا يكون جاهزا لذلك قبل السابعة والعشرين أو أكثر ، فهذا فارق خمس سنوات من مواليد الإناث وقد يزيد ، لا يستوعبهن غير نظام تعدد الزوجات حتى يتحقق لكل فتاة زوج .

ولا شك أنه إذا لم تتح الفرصة للمرأة فى زواج فردى مناسب ، كان تعدد الزوجات خيرا لها من أن تعيش راهبة بلا زواج أو ضائعة ، لأنه يعطيها حقها الأول والأساسى وهو حقها فى أن يكون لها زوج ، كما أنه يضمن لها حقوقها كزوجة ، فكان لها خيرا من أن تنحرف وتبيع نفسها للشيطان والذئاب وتعيش ضائعة بلا حقوق .

على أن من النساء من تفضل رجلا متزوجا يطلبها للزواج على شاب غير متزوج ، لما تراه فى هذا الرجل بالذات من مزايا قد لا تتوافر فى الشبان غير المتزوجين الراغبين فى الزواج منها [1] .

وكلما آمنت المرأة بحق أختها فى حياة زوجية كريمة تعيشها مثلها كلما ازداد إيمانها بتعدد الزوجات نظاما يحفظ لمجموع النساء عزتهن وكرامتهن وشرفهن .

كذلك سيظل كثير من الرجال فى حاجة إلى تعدد الزوجات ، لما قد يجدونه من انشغال الزوجة عن زوجها أو عصيانها لأوامره أو عقم منها مع رغبة الزوج فى الإنجاب ، إلى غير ذلك من الأسباب ، مما يدفع الرجل إلى تعدد الزوجات ، ويحقق كذلك الخير للمرأة وللمجتمع ، إذ يساعد على أن يكون لكل فتاة زوج ، كما يقلل من حالات الزواج العرفى والطلاق والانحرافات الخلقية وغير ذلك ..

وإذا كان تعدد الزوجات حقا للرجل فهو كذلك حق لمجموع النساء يناضلن من أجله حتى يكون لكل فتاة زوج [2] .

---

(١) ذلك أن « الرجال ليسوا سواء ، وقد تؤثر أنثى راضية أن يكون لها حظ النصف من حياة رجل ، على أن يكون لها غيره كاملا » بنت الشاطىء فى نساء النبى ص ٢٢

(٢) ومن المشهور أن بعض الجمعيات النسائية بألمانيا طالبت بتشريع

ومن المؤسف أن يرفع البعض شعارات العصر والحضارة وتحرير المرأة ضد تعدد الزوجات ، زاعما أنه نظام بدائي لا يتناسب مع عصر نالت المرأة فيه حقوقها كاملة .. لكنك إذا تأملت هذه الدعوى تجد أنها غير صحيحة ، لأن تعدد الزوجات لا يرتبط بعصر دون آخر ؛ فهو موجود في كافة العصور ، وإذا لم يظهر تعدد الزوجات في بعض الجماعات ظهر فيها تعدد الصديقات ، بل إنك لتجد نسبة الذين يعددون زوجاتهم في في العالم المعاصر أقل بكثير من نسبة المتزوجين الذين لهم صديقات وخليلات ، خصوصا بعد الانفتاح الخطير من مجتمع النساء على مجتمع الرجال ، ذلك الانفتاح الذي وجد الرجل فيه المرأة حوله في كل مكان ، فتبرز له عيوب زوجته وتغريه الكلمة الحلوة مع الجمال ، وتجد المرأة الرجل حولها في كل مكان فتختار من هو أصلح لهـا متزوجا أو غير متزوج !!

على أن تحريم تعدد الزوجات ، أو تقييده إلى الحد الذي يكاد أن يمنعه ، لا يؤدي فقط إلى كثير من الانحرافات الخلقية ، وإنما يؤدي كذلك إلى كثرة الزواج العرفي وهو زنا أو زواج لا يكون للمرأة فيه أية حقوق ، كما يؤدي إلى كثرة الطلاق ، فضلا عن زيادة أزمة الزواج حدة . وهذه كلها مشكلات أخطر من مشكلات تعدد الزوجات ، لأن مشكلات تعدد الزوجات عبارة عن نزاع بين الزوجات والزوج والأولاد على مكانة كل منهم في الأسرة أو على مطلب من مطالب الحياة كملبس أو مسكن ، ولهذه المنازعات شبيه في الزواج بزوجة واحدة ففيه قد تجد الزوجة تتنازع

= يبيح تعدد الزوجات . وكلما زاد عدد النساء غير المتزوجات ، وازدادت ازمة الزواج حدة ، وكثرت الانحرافات الخلقية ، كلما فكرت الجمعيات النسائية وغيرها في تعدد الزوجات كحل لا بديل له ولا مفر منه لحماية المرأة في حياة تكفل لها حقوقها كزوجة . وكما أباحت كافة قوانين البلاد المسيحية الطلاق رغم تحريم الكنائس الكاثوليكية له ، فانها ستبيح كذلك تعدد الزوجات رغم تحريم الكنائس له . ذلك تطور لابد منه وهو آت لا محالة ، كما يتضح من كافة الظروف الاجتماعية .

مع زوجها على مكانتها بالنسبة لأمه أو أخته أو تتنازع معه على مطلب من مطالب الحياة كملبس أو مسكن ، وقد تجد فى الزواج الفردى إخوة غير أشقاء ، ولا تخلو أسرة من النزاع بين الأولاد حتى بين الإخوة الأشقاء [١] .

وقد ظن بعض الكتاب أن إباحة تعدد الزوجات يهدد استقرار الأسرة ، لأنه يجعل الزوجة مهددة من زوجها بالزواج عليها ، بل بالغ البعض وصور الزوجة المسلمة بأنها تعيش لذلك فى قلق شبه دائم يدفعها إلى أن تدخر المال بغير علم زوجها توقعا ليوم يطلقها فيه أو يتزوج عليها بأخرى ، بينما الزوجة المسيحية ـ فى نظره ـ آمنة من هذين الخطرين تضع مالها على مال زوجها ويبدآن مشروعا مشتركا يفيد الأسرة !. والصحيح أن شعور الزوجة بأنها مهددة من زوجها بالزواج عليها لا يحدث إلا إذا ظهر فى أفق الحياة الزوجية سبب لا تتحقق معه الأهداف التى شرع الزواج من أجلها كنشوز الزوجة أو انشغالها عن زوجها ، وفى الحالة التى يتطلع فيها الزوج إلى الزواج من أخرى دون تقصير من الزوجة أو عجز منها نجد الزوجة هنا غير مهددة من الزوج بقدر ما هى مهددة من المرأة التى تقبل الزواج من زوجها ، فالنساء يهددن النساء ، لا بتعدد الزوجات فحسب ، بل وبالطلاق وبغير ذلك مما هو معروف ! وسيظل هذا التهديد قائما لأن من حق كل فتاة أن يكون لها زوج ، وكلنا يعلم كم تعانى الأمهات والآباء إذا كان فى الأسرة فتاة بلغت سن الزواج ولم تتزوج أو كانت مطلقة أو أرملة ، ولا شك أن الزواج يجعلها تعيش فى ظل حياة زوجية كريمة بلا رهبانية وبلا ضياع وبحيث تكفى الكثيرين شرّها . والزوجة المسيحية مهددة كذلك من فائض النساء غير المتزوجات . والمحاكم فى أوربا وأمريكا وفى مصر تطفح بقضايا الطلاق والانفصال الجسمانى والهجر التى يرفعها أحد الزوجين على الآخر ، بل فى مصر يغير أحد الزوجين غير المسلمين طائفته أو دينه حتى تطبق عليه أحكام الشريعة الإسلامية فى الطلاق مثلا . ومن أراد الدليل على ذلك فليرجع

---

(١) وانظر فيما يلى بند ١٣ الخاص بالعدل مع الزوجة وبين الزوجات .

إلى كتب الأحوال الشخصية لغير المسلمين أو يذهب إلى محاكم الأحوال الشخصية لغير المسلمين •

إن تعدد الزوجات **إعجاز تشريعى ، لا مفر منه ولا بديل له** ، حتى تظفر كل فتاة بزوج ، وهو لم يشرع أصلا لصالح الرجل ، لأن التعدد بالنسبة له مسئولية وتبعات ، وإنما شرع لمصلحة مجتمع النساء • فالزيادة المروعة فى عدد النساء غير المتزوجات تشير إلى أن مشكلة المشكلات الاجتماعية اليوم هى أزمة الزواج ، ولا حل لها غير تعدد الزوجات ، بعد ثبوت فشل الاقتصار على نظام الزواج الفردى وحده ، ولعل هذا هو السر فى أن القرآن الكريم أحل تعدد الزوجات بصيغة الجمع لا بصيغة المفرد ، فقال تعالى فيه : « وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى ، فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة [1] » • والقرآن الكريم يدلنا بذلك على أن تعدد الزوجات علاج لصالح المجتمع وبخاصة مجتمع النساء ، قبل أن يكون حلا فرديا لمشكلة أحد من الناس [2] •

وقد غابت هذه الحقائق كلها أو بعضها عن كثير من مفكرينا ، تحت ستار الشعارات الغامضة التى تنادى بمجاراة العصر والحضارة وتحرير

---

(١) من الآية ٣ سورة النساء •

(٢) ولما كان اليتامى من النساء هن أكثر النساء حاجة إلى الزواج من بين فائض النساء غير المتزوجات واشدهن حاجة إلى العدل ، فقد ربط القرآن الكريم بين إباحة تعدد الزوجات وأحكام اليتامى • والآية — بحسب سبب نزولها — تنهى عن زواج اليتيمات إلا إذا اقسط إليهن ، اى عوملن بالعدل فى المهر وفى المحافظة على اموالهن •• وللراغب فى تلك اليتيمة طمعا فى مالها أن يتزوج غيرها مما طاب له من فائض النساء غير المتزوجات • كما تدل الآية فى عموم لفظها — على إباحة الزواج من اليتيمات وغير اليتيمات ، امهات يتامى أو غير ذلك ، ففائض النساء كثير « وإن خفتم الا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فان خفتم الا تعدلوا فواحدة » وانظر فى تفسير الآية كتابنا تعدد الزوجات من النواحى الدينية والاجتماعية والقانونية ط ٢ ص ١١٧ — ١٨٩ — والمراجع التى اشرنا إليها فيه •

المرأة ، ونتيجة لاطلاعهم المستمر على الثقافة الأجنبية دون اطلاع متكافىء على فقه القرآن والسنة ، مما عرضهم لغزو فكرى أجنبى تتيه معه العقول ولا تتضح الرؤية . ولم يكن متوقعا مع هذا كله أن يشجع قانون الأحوال الشخصية الجديد على الزواج الفردى أو على تعدد الزوجات بتقرير علاوات للزواج أو تخفيض رسومه أو النص على مزايا وحوافز تساعد على حل أزمة الزواج الطاحنة .وعلى الرغم مما قيل من أن قانون الأحوال الشخصية الجديد لم يمس حق الرجل فى أن يعدد زوجاته ، فقد مس حق مجموع النساء فى أن يكون لكل فتاة زوج ، بل إنه بنصوصه الخاصة بالتطليق عند تعدد الزوجات وما فرضه من أعباء جديدة للطلاق قد قيد تعدد الزوجات إلى الدرجة التى يكاد بها أن يمنعه ، كما سنرى [1] .

٩ — حرص الإسلام على ان يقوم الزواج على المودة والرحمة :

من يرجع إلى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة يجد أن الله عز وجل شرع الزواج لمقاصد كثيرة ، منها أن يكون سكنا ومودة ورحمة ، فقال تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة » [2] .

وقد حرص الإسلام على أن يقوم الزواج منذ البداية على أسس تكفل المودة والرحمة .

فقد دعا الإسلام إلى اختيار الزوجة المتدينة والزوج المتدين ، لأنه مع الدين يرعى كل من الزوجين حقوق الله وحقوق الزوج الآخر وحقوق الأولاد .

قال تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ، ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ، ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ، ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم ، أولئك يدعون إلى النار ، والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه ، ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون » [2].

---

(١) انظر الفصل الثانى الخاص بعلاج كراهية احد الزوجين للآخر .
(٢) الآية ٢٢١ من سورة البقرة .

وقالﷺ : « تنكح المرأة لأربع : لمــالها ولحسبها ولجمالها ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك »[١] . ويوضحﷺ ملامح الزوجة المتدينة بقوله : « ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله عز وجل خيرا له من زوجة صالحة إن أمرها أطاعته ، وإن نظر إليها سرته ، وإن أقسم عليها أبرته ، وإن غاب عنها نصحته فى نفسها وماله »[٢] .

كذلك يهتم الإسلام بأن يتم الزواج عن تراض كامل بين الزوجين ، ولهذا قالﷺ : « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن . قالوا : يا رسول الله : وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت »[٣] .

ولأهمية تراضى الزوجين على الزواج ، ذهب فقهاء المسلمين إلى أنه ليس للوالدين إلزام ابنهما بزواج من لا يريد ، وإذا اختار الابن فتــاة لا يريدها والداه فلا يكون عاقا لهما[٤] ، إنما عليه فى هذه الحالة أن يحفظ لهما حقوقهما « فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما . واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ، وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا »[٥] وعلى كل من الخاطب أو المخطوبة أن يتريث ويدرس أسباب معارضة الأهل ويعمل على تلافيها ، ويحاول أن يقنع المعارض برأيه بعيدا عن أسلوب التحدى أو الكيد ، وله أن يوسط آخرين لاقناع المعارض بوجهة نظره ، وعليه أن يستعمل السبل التى شرعها الاسلام لتصفية النفوس ممــا قد

---

(١) وتربت يداك اى لصقتا بالتراب وهى كناية عن الفقر . انظر فتح البارى بشرح البخارى جـ ١١ ص ٣٦ وصحيح مسلم بشرح النووى جـ ١٠ ص ٥١ و ٥٢ . وانظر كتابنا خطبة النساء ، فى الفصل الخاص بمن تستحب خطبتها .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى جـ ١٠ ص ٥٦

(٣) والأيم هى التى سبق لها الزواج ، وتستأمر انيطلب أمرها بالزواج، وتستأذن اى يطلب إذنها بالزواج . فتح البارى بشرح البخارى جـ ١١ ص ٩٧ وانظر كذلك صحيح مسلم بشرح النووى جـ ٩ ص ٢٠٤

(٤) ففى الإقناع جـ ٣ ص ١٥٧ « وليس لهما إلزامه بنكاح من لا يريد ، فلا يكون عاقا كأكل ما لا يريد » .

(٥) من الآية ٢٣ و ٢٤ سورة الإسراء .

يشوبها من غل أو تباغض ، من ذلك الكلمة الطيبة ، قال تعالى : « قل لعبادى يقولوا التى هى أحسن ، إن الشيطان ينزغ بينهم » [١] والكلمة الصادقة السديدة لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم » [٢] . وإفشاء السلام والمشاركة فى السراء والوقوف إلى جانبه فى الضراء ، مع الصفح لقوله تعالى : « ولا تستوى الحسنة ولا السيئة ادفع بالتى هى أحسن فإذا الذى بينك وبينه عداوة كأنه ولى حميم » [٣] .

وقد حرص الإسلام على استمرار المودة والرحمة بين الزوجين اثناء الزواج ، فاقام دستور المعاملة بين الزوجين على أساس أن يكون الزوج هو القيم على الأسرة والمسئول الأول عنها ، فألزمه بالانفاق عليها وعلى أولاده وأوجب عليه العدل مع زوجته وبين زوجاته وأولاده ، وأوجب على الزوجة طاعة زوجها فى غير معصية الله عز وجل ، وذلك كله على نحو يجعل الحياة الزوجية : سكنا وطمأنينة لا شغبا وصخبا ، ومودة ورحمة لا أنانية وطمعا ، وعدلا وسلاما لا ظلما وطمعا ، على التفصيل الآتى ..

١٠ — اولا : فيما عدا الميراث ، ليس للزوج حق فى مال زوجته ، ولها حق النفقة :

فى شريعة الله عز وجل لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة ، وليس لأحدهما حق فى مال الآخر فى حياته اللهم إلا حق الزوجة فى أن ينفق زوجها عليها بحسب حاله يسرا أو عسرا . ولكل من الزوجين بعد وفاة الآخر نصيب محدد فى ميراث ما يتركه المتوفى منهما من مال بعد سداد ديونه وتنفيذ وصاياه [٤] .

---

(١) من الآية ٥٣ سورة الإسراء .
(٢) الآية ٧٠ ومن الآية ٧١ سورة الأحزاب .
(٣) الآية ٣٦ سورة فصلت .
(٤) والزوجة المسلمة ترث زوجها المسلم وهو يرثها ، ولا ترثه زوجته المسيحية او اليهودية كما أنه لا يرث منهما ، فاتحاد الدين مع المسلم او المسلمة شرط ميراثهما .

وأكثر المنازعات بين الزوجين اليوم تنشأ بسبب عدم الالتزام بحدود الله سالفة الذكر ، بشأن النفقة والطمع فى مال الزوج الآخر .

فقد ترى زوجا يثور ويفور ويقسم بعظائم الأمور ، لأن زوجته لا تعطيه من مالها ، والعصر والحضارة يجعلان له حقا فى مال زوجته ، على أساس أن الحياة الزوجية تعاون ، خصوصا فى ظل الظروف الاقتصادية الراهنة !

والشريعة الإسلامية جعلت الانفاق على الأسرة واجب الزوج وحده ، باعتباره المسئول عنها والقادر على الكسب بغير عوائق من حمل أو رضاعة أو حضانة .. فكان فى إلزام الزوج وحده بالانفاق دون الزوجة ما يتفق مع طبائع الأمور ويضع الحدود التى تساعد على استقرار الأسرة حتى لا يتطلع الزوج من حين إلى آخر إلى مال زوجته مما تثور معه المنازعات بينهما . ولا تمنع الشريعة الإسلامية الزوجة من أن تعاون زوجها وتساعده بمالها فى يساره أو فى إعساره أو تشاركه فى مشروع مالى ، على أن يكون ذلك بخالص رضاها ، بل شجعتها على ذلك بأن أتاحت لها أن تختار بين أن تعطيه من مالها متبرعة بذلك ، أو غير متبرعة بأن تقرضه بحيث إذا أيسر استردت منه ما أنفقته ، أو بأن تشاركه فى الربح والخسارة .

وكما قد يتجاوز الزوج حدود الله عز وجل فيثور النزاع ، قد تتجاوز الزوجة هذه الحدود ! فقد ترى زوجة تقيم الدنيا وتقعدها ، لأن زوجها أهدى لأخته هدية دون أن يستأذنها، وأنصار العصر والحضارة وتحرير المرأة ينادون بالمساواة بينهما ويعتبرون أموال الزوج أموالها وأموال أولادها !! ونسيت هذه الزوجة شريعة الله عز وجل التى جعلت لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة ، وجعلت كلا منهما حرا فى التصرف فى ماله طالما كان بالغا عاقلا رشيدا ، ولم تجعل لها فى مال زوجها غير حق النفقة فى حياته وميراث ما قد يتركه بعد وفاته ، فى الوقت الذى تتمسك فيه هذه الزوجة بهذه الشريعة بالنسبة لمالها الخاص ، فتنظر إلى مالها على أنه مقصور عليها ولا شأن لزوجها به ، وهى حرة فى التصرف فيه كما تشاء ، تهبه لأمها أو لأختها أو لغيرهما بغير إذن زوجها ؟!

هل نختار الحرية المحدودة التى جاءت بها الشريعة الإسلامية ، فلا يحدث النزاع بين الزوجين ، أم نسلط كلا من الزوجين فى مال الآخر بدعوى أن الحياة الزوجية تعاون كما يزعم أنصار العصر والحضارة وتحرير المرأة ، لتكثر المنازعات بين الزوجين ، وتتحول الحياة الزوجية إلى نهب وخصام لا إلى عدل وسلام ؟!

١١ — احكام نفقة الزوجة :

اولا : تلزم الشريعة الإسلامية الزوج بالانفاق على زوجته بمجرد العقد عليها عقدا صحيحا وكان فى إمكان الزوج احتباسها على ذمته ، أى يكون فى إمكانه حصوله على حقوقه الزوجية منها إذا شاء ، وسواء انتقلت الزوجة إلى منزل الزوجية أم لم تنتقل إليه طالما كان عدم انتقالها برضا زوجها [١] .

وتستحق الزوجة النفقة على زوجها ولو كانت موسرة ، أى ذات مال كثير ، خلافا للأصل الذى يقضى بأن نفقة الموسر تجب عليه فى ماله ، وذلك لأن الزوجة محتبسة لصالح زوجها ، ومن احتبس لجهة كان على هذه الجهة نفقته ، ولهذا يجب الأجر للعاملين فى الحكومة وفى القطاعين العام والخاص باعتبارهم محتبسين لصالح الجهات التى يعملون لحسابها [٢] .

ويلزم الزوج المسلم بالانفاق على زوجته سواء كانت مسلمة أم مسيحية أم يهودية . فإن تزوج المسلم بمن تدين بدين غير سماوى كالبهائية أو البوذية أو البرهمية أو بمن لا تعتنق دينا كالملحدة أو الشيوعية كان زواجه باطلا [٣] ، ولا تستحق زوجته هذه نفقة عليه ، لأن من شروط استحقاق النفقة الزوجية أن يكون عقد الزواج صحيحا .

---

(١) محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية ط ١٩٥٠ ص ٢٢٩

(٢) محمد بلتاجى فى دراسات فى الأحوال الشخصية ط ١٩٨٠ ص ٢٢٠

(٣) محمد أبو زهرة — المرجع السابق ص ٩٥ و ٩٧ ، ولا يثبت بهذا الزواج نسب الأولاد إلى الزوج — نقض ١٩٦٧/٣/٨ مجموعة الأحكام س ١٨ عدد ٢ ص ٥٨٥

ولا تستحق الزوجة المسلمة النفقة إذا كان زوجها غير مسلم ، كما لو كان مسيحيا أو بهائيا أو شيوعيا .. لأن زواج المسلمة بغير المسلم زواج باطل ، ولا تستحق الزوجة النفقة كما عرفنا إلا إذا كان زواجها صحيحا .

وتستحق الزوجة المسيحية أو اليهودية النفقة على زوجها ، أيا كان دينه ، طالما انعقد الزواج صحيحا وفق شروط شريعة المسلمين ، أو انعقد صحيحا فى شريعة غير المسلمين ولم يكن زواجا بالمحارم ، لأن الراجح من المذهب الحنفى المعمول به يجيز زواج المسيحية أو اليهودية بالمسلم كما يجيز زواج غير المسلمين بعضهم ببعض[1] ، ويسرى هذا الحكم ما لم تكن الزوجة المسيحية أو اليهودية مصرية أو متزوجة بمصرى ومتحدة مع زوجها فى الطائفة والملة ، فعندئذ تستحق هذه الزوجة النفقة وفق أحكام شريعتها الدينية ، عملا بأحكام القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

وتستحق الزوجة التى لا تدين بدين سماوى أو لا تعتنق أى دين ، نفقتها على زوجها بشرط أن يكون زوجها غير مسلم وأن يكون عقد زواجها صحيحا وفق شروط الشريعة الإسلامية أو صحيحا وفق شروط شريعتها أو شريعة زوجها ولم يكن زواجا بالمحارم ، وذلك كله وفقا للراجح من المذهب الحنفى ، وسواء كانت الزوجة متحدة مع زوجها فى الطائفة والملة أم مختلفة عنه .

وعلى التفصيل السابق تفهم المادة ١/١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالمادة ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥[2] والتى تنص على أنه « **تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت**

---

(١) انظر كتابنا احكام الأسرة عند المسيحيين المصريين ط ٤ ص ١٧١

(٢) وكانت المادة ١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ قبل تعديلها تنص على أن « تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما ، دينا فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الانفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء او تراض منهما ، ولا يسقط دينها إلا بالأداء او الابراء » وهو ما تنص عليه باقى فقرات المادة نفسها فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ كما سنرى .

نفسها إليه، ولو حكما حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين)» وهذا الحكم — كما ترى — يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية .

وإذا فوتت الزوجة على زوجها الاحتباس بحق أو بعذر مقبول فإنها لا تعد ناشزا ، وتستحق نفقتها كاملة ، كما لو منعت نفسها من دخول زوجها بها لحيض أو نفاس أو في نهار رمضان ، أو خرجت من منزل الزوجية بسبب طرد الزوج لها أو هربا من اعتدائه عليها بالضرب أو نحو ذلك ، أو حجت لأول مرة مع ذي رحم محرم منها .

أما إذا فوتت الزوجة على زوجها الاحتباس بغير حق أو عذر كانت ناشزا ، وعندئذ تسقط نفقتها ، كما لو امتنعت عن الانتقال إلى منزل الزوجية دون مبرر ، أو خرجت بعد زفافها من منزل الزوجية بدون إذن زوجها وبغير مسوغ شرعي ، أو أبت السفر مع زوجها إلى الجهة التي نقل إليها بدون مسوغ شرعي[1] ، أو منعت نفسها عن زوجها بغير عذر شرعي .

---

(١) ومن المسوغ الشرعي لامتناعها عن السفر مع زوجها إلى الجهة التي نقل إليها أن يكون الزوج غير مأمون عليها وقاصدا الاضرار بها ، أو كان السفر إلى جهة غير مأمونة . وقد حكم بأنه « اختلفت الفتوى في نقل الزوجة من مكان إلى آخر ، هل يجاب الزوج إلى طلبه أم لا ؟ والذي رآه البزازي ورجحه ابن عابدين وقال عنه ينبغي أن يكون العمل به هو تفويض الرأي للقاضي ، فان رأى أن الزوج مأمون عليها لا يريد بنقلها الاضرار بها حكم بنقلها حيث شاء ، وإن ظهر له أنه يريد بنقلها الاضرار بها لا يحل أن يحكم بنقلها من محلة (أي حي من الأحياء) إلى محلة (حي آخر) في بلد واحد ... وقصد الاضرار وإن كان من الأمور النفسية التي لا يطلع عليها ، يعرف بدليله من الأمور الحسية الملابسة . (مصر الابتدائية الشرعية في ١٩٢٥/٥/١٤ بالحياة القضائية للشيخ محمد ضاحي ص ٩٩ — ذكره كمال صالح البنا في الصيغ القانونية لدعاوى الأحوال الشخصية ط ١٩٦١ ص ٧٧) .

ولا عبرة بما تشترطه الزوجة على زوجها من عدم نقلها ، على الراجح من المذهب الحنفي ، إذ يلزم الزوجة أن تكون مع زوجها طالما كان أمينا عليها لا يقصد الاضرار بها . وقد حكم بأن « الطاعة واجبة على الزوجة لزوجها متى توافرت شروطها وثبتت امانته عليها وعدم قصده المضارة ، فلا يمنع من ذلك النص في وثيقة الزواج على انه قبل زواجها بشرط الاقامة في منزل معين وانه ليس له نقلها لأي جهة اخرى إلا برضاها ، لأن هذا على فرض حصوله من =

وتقدير ما إذا كان تفويت الاحتباس بحق أو بعذر ، أمر يرجع إلى قاضي الموضوع •

وقد وضعت المـادة ٢ و ٤ و ٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالمـادة ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ضوابط لبعض الحالات ، فنصت على انه « **ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة •• ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت ، أو امتنعت مختارة عن تسـليم نفسها دون حق ، او اضـطرت إلى ذلك بسـبب ليس من قبـل الزوج ، او خرجت دون إذن زوجهـا • ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية — دون إذن زوجها — فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص او جرى به عرف أو قضت به ضرورة •••** »[1] ويؤخذ من هذا النص الآتى :

(أ) الزوجة المريضة : فهذه ينفق زوجها عادة عليها حتى تشفى ، ما لم يحدث بين الزوجين نزاع • فإن حدث نزاع[2] يحكم للزوجة التى مرضت بعد زفافها بنفقتها وما تجمد منها ، وتشمل هذه النفقـة أجرة الطبيب وثمن الأدوية وغيرها من مصروفات العلاج ، فضلا عن عناصر النفقة الأخرى من طعام وكسوة وسكن •• وهذا الحكم

=
الزوج من قبيل الالتزام بما لا يلزم — إسبانة الشرعيـة فى ١٩٤٤/٢/٦ — المحاماة الشرعية السنة ١٦ ص ٥٢ — ذكره كمال البنا فى المرجع السابق ص ٧٦ » •

(١) وهو ما كان يقضى به القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ عدا عبارة « بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة » فقد كانت فى القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ كالآتى « بحكم الشرع او يجرى بها العرف أو عند الضرورة » والصياغة الجديدة افضل ولها حكم أدق . كذلك لفظ « دون » كان فى القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ « بدون » •

(٢) كما لو كان الزوج غير موسر أو بخيل والزوجة موسرة لديها مال ومرضت وكانت نفقات علاجها كبيرة وطالبت زوجها بها ، أو مرضت قبـل زفافها وطلب اهلها من زوجها نفقات علاجها ، أو طلقها الزوج فطالبته بنفقتها قبل الطلاق وكانت مريضة فى ذلك الوقت .

رأى فى الفقه الحنفى [١] ، وهو ما ذهب إليه الشيعة الزيدية وتقتضيه نصوص فقه الإمام مالك [٢] ، وهـذا الرأى يفترض أن الزوجة مرضت وهى غير ناشز ، فإن كانت ناشزا ثم مرضت فتسقط نفقتها بسبب نشوزها بما فيها أجرة الطبيب ومصروفات العـلاج [٣] .

وإذا كانت الزوجة لم تزف إلى زوجها فعندئذ نفرق بين حالتين : الأولى إذا كانت على استعداد لأن تنتقل إلى منزل الزوجية ، لكن الزوج طلب تأخير زفافها إليه لعدم عثوره على مسكن مثلا أو نحو ذلك من الأسباب ، فعندئذ تستحق هذه الزوجة نفقتها كاملة بما فيها أجرة الطبيب ومصروفات العلاج ، لأنها سلمت نفسها حكما للزوج وهو الذى امتنع عن الاحتباس الفعلى لها . والحالة الثانية إذا عجزت الزوجة المريضة عن الانتقال إلى منزل الزوجية ولم تكن قد طلبت قبل ذلك الانتقـال إليـه ، أو طلبت ذلك وعدلت عن طلبها ، ففى هذه الحالة لا يلزم زوجها أو مطلقها بنفقتها ولا بأجرة الطبيب أو مصروفات العلاج بغير رضاه [٤] .

والنص على استحقاق الزوجة المريضة النفقة يعتبر من ميزات قانون الأحوال الشخصية ، لأنه حسم خلافا فى أحكام المحاكم التى كان بعضها يقضى لها بالنفقة والبعض الآخر يرفض ذلك .

ومقتضى الحكم السابق أن يلزم الزوج كذلك بأجر الطبيب المولد أو القابلة ومصروفات الولادة ، خصوصا وأن هنـاك رأيا

---

(١) واخذ به محمد ابو زهرة فى الاحوال الشخصية ص ٢٣١ وعلله بان « الاحتباس قد تم كاملا ، والمرض عارض ... ولأن حسن العشرة يوجب ان يحتمل كل واحد منهما صاحبه فى مرضه وسقمه » .

(٢) المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(٣) محمد بلتاجى فى دراسات فى الأحوال الشخصية ص ٢١٨ و ٢١٩

(٤) المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ومحمد ابو زهرة فى الاحوال الشخصية ص ٢٣٠ ومحمد بلتاجى فى دراسات فى الاحوال الشخصية ص ٢١٩

فى الفقه الإسلامى يجعل مصروفات الولادة من نفقة المولود ، ونفقة المولود على والده شرعا بلا خلاف .

(ب) الزوجة المرتدة : بأن تكون الزوجة مسلمة وتعتنق دينا آخر غير الإسلام ، والعياذ بالله ، فلا تستحق نفقة زوجية ، لأن الردة فى حكم الموت ، والميتة لا تستحق نفقة [١] . وإذا كانت زوجة المسلم كتابية أى مسيحية أو يهودية فتركت دينها واعتنقت دينا آخر غير سماوى أو أصبحت ملحدة لا تعترف بدين ، فلا تستحق نفقة زوجية ، لأن ذلك منها يعتبر فسخا لزواجها من المسلم ، لأن المسلم لا يتزوج بمن تدين بدين غير سماوى أو من تكون ملحدة ، والنفقة الزوجية لا تستحق إلا لزوجة لا يزال عقد زواجها الصحيح قائما [٢] .

(جـ) الزوجة التى تمتنع مختارة عن تسليم نفسها دون حق ، أى تمتنع عن طاعة زوجها بغير حق أو عذر . وهذه صورة من صور نشوز الزوجة سبق الكلام عنها .

(د) الزوجة التى تضطر إلى عدم تسليم نفسها بسبب لا يرجع إلى الزوج ، كالمحبوسة والمعتقلة والمأسورة والمغصوبة ومن يمنعها أهلها عن القرار فى بيت زوجها ، وسواء أكان ذلك كله بإرادتها أم كان بغير إرادتها [٣] ، قبل الزفاف أم بعده .

---

(١) حتى لو كان ارتدادها إلى المسيحية أو اليهودية ، وعندئذ يعتبر هذا الحكم استثناء من الحكم الوارد بصدر المادة من استحقاق الزوجة النفقة على زوجها ولو اختلفت معه فى الدين .

(٢) قرب هذا — محمد بلتاجى فى دراسات فى الأحوال الشخصية ص ٢٢٣ ، أخذا عن على حسب الله فى الفرقة بين الزوجين ص ١٧٥ ، وفى المذهب الحنفى والمالكى إذا غيرت الزوجة دينها بقصد فسخ الزواج فلا يقضى لها بالفسخ ولا بالنفقة ردا لقصدها السىء — محكمة مركز الفشن الشرعية فى ١٩٠٧/٣/٦ مجلة الأحكام الشرعية س ٦ ص ٢٣٩

(٣) فقد رفض مجلس الشعب اقتراحا بتعديل المادة بالنص على أنه لا تجب النفقة للزوجة إذا اضطرت إلى عدم تسليم نفسها « بسبب خارج عن إرادتها » ليس من قبل الزوج . مضبطة مجلس الشعب — الجلسة ٩٨ فى

=

(هـ) الزوجة التى تخرج من منزل الزوجية بدون إذن زوجها ، وهــذه صورة من صور نشوز الزوجة ، غير أن قانون الأحوال الشخصية استثنى من ذلك خروج الزوجة من مسكن الزوجية بدون إذن زوجها فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة • فنصوص الشرع تدعو الزوجة وكل الأبناء إلى بر الوالدين ، وبالتالى لها أن تخرج من مســكن الزوجية لزيارة والديها وتمريض المريض منهما • كما تدعو نصوص الشرع إلى صلة الرحم ، وبالتالى للزوجة أن تخرج لزيارة كل ذى رحم محرم [١] كأخيها أو أختها أو عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها ، كذلك يجيز الشرع للزوجة أن تخرج من مسكن الزوجية لضرورة كما لو أشرف هذا المسكن على الانهيار أو اشتعل به حريق ، وأن تخرج كذلك لحاجة كما لو خرجت لتحصيل القــوت الضرورى بطريق مشروع إذا أعسر الزوج بنفقتها أو خرجت لطلب حق لها أمام القاضى أو خرجت لأداء امتحان فى مقررات لا يتنافى تحصيلها مع الدين [٢] • .

وصياغة القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لهذا الحكم أفضل من صياغة القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى كان يقضى بجواز خروج الزوجة فى الحالات التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجرى بها العرف أو عند الضرورة » فعدل هذا الحكم بالنص على هذا الجواز فى الحالات التى يباح فيهـا

=

١٩٨٥/٧/١ ص ٢٤ و ٢٥ — وهذا الاقتراح راى فى المذهب الحنفى ، محمد ابو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ٢٣٤

ويلاحظ أن الزوجة التى تضطر إلى عدم تسليم نفسها لوقوع حادث لها نقلت بعده للمستشفى ، تعتبر مريضة وتسرى عليها أحــكام الزوجــة المريضة . أما الزوجة غير المريضة التى تمنع من الخروج من منطقة موبوءة فلا تستحق نفقة وفقا لهذا الحكم .

(١) ذو الرحم المحرم للزوجة هو كل قريب لها لا يحل لها ان تتزوج به فيما لو انتهى زواجها القائم بطلاق او فسخ أو موت الزوج .

(٢) فلا يجوز خروجها لأداء امتحــان فى الرقص أو التمثيل او نحت التماثيل المجسمة ... الخ .

ذلك « بحكم الشرع (وحده) ممـا ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة »[1] وبذلك يستبعد النص الجديد الحالات التى قد يجيز العرف فيها خروج الزوجة على خلاف أحكام الشرع ، كخروجها إلى شاطىء البحر شبه عارية ، وخروجها إلى النادى بغير رضا زوجها أو مع غير ذى رحم محرم ، ففى هذه الحالات تعتبر ناشزة ولا تستحق نفقة ، لأن الشرع ينهاها عن ذلك لا خوفا من المرأة ولكن خوفا عليها من أن يتعرض لها من لا خُلق له •

غير أن النص السابق ينتقد فى أمرين : أحدهما أنه كان يكفى أن ينص على جواز خروج الزوجة فى الحالات التى يباح فيها ذلك « بحكم الشرع » دون إضافة « مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة » فهذه الاضافة يمكن أن ترد فى المذكرة الايضاحية على سبيل المثال ، لتتسع عبارة « بحكم الشرع » لغير ذلك من الحالات ، كالحالات التى يباح فيها خروج المرأة قياسا على النص ولو لم يرد بها نص أو جرى بها عرف أو قضت بها ضرورة • والأمر الثانى أن صياغة المـادة ١/٥ تشعر بأنه لا يلزم الزوجة أن تستأذن زوجها فى الحالات التى يبيح لهـا الشرع فيها أن تخرج رغم اعتراض زوجها بعد استئذانه ، وهو ما يخالف الشريعة الإسلامية لمـا فيه من تحريض خفى للزوجة فى أن تستهر بزوجها ولا تحترمه ، فلا تستأذنه فى الأحوال التى يمكنها فيه استئذانه ، وإذا كان من حقها أن تزور والديها وذوى الرحم المحرم منها ، فإن من حق زوجها ألا يرضى ببقائها عندهم أياما كثيرة ولو كانوا مرضى ، كما أن من حقه ألا يأذن لها بالسفر إليهم إلا معه أو مع ذى رحم محرم ، بل من حقـه شرعا أن يمنعها من زيارتهم إذا كان من تزوره من والديها أو ذوى الرحم المحرم منها فاسد الخلق أو يعيش فى بيئة فاسدة أو يحضها على الفساد أو على عصيان زوجها ، لأن للزوجة التقرب إلى الله تعالى بأعمال البر

---

(١) وهذا التعديل اجرته اللجنة المشتركة . ملحق مضـبطة مجلس الشعب الجلسة ٩٦ ص ١١

وبالنوافل ، بالقدر الذى لا يخل بواجباتها الزوجية [1] . ومن هنا وجب النص على وجوب أن تستأذن الزوجة زوجها عند خروجها من مسكنها فى الحالات التى يمكنها استئذانه فيها ، باعتبار أن هذا الاستئذان واجب شرعى (والتزام قانونى لا أدبى) يترتب على الإخلال به اعتبار الزوجة ناشزا وتسقط نفقتها ، حتى فى الحالات التى يبيح لها الشرع خروجها رغم اعتراضه . كما يجب النص على أن يكون هذا الخروج بالقدر الذى لا يخل بواجباتها الزوجية . وتلافيا لهذا النقد نقترح تعديل صياغة هذا الحكم إلى الآتى : « على الزوجة أن تستأذن زوجها إذا أرادت الخروج من مسكنها فى الحالات التى يمكنها فيها استئذانه ، فإذا لم يأذن لها بعد ذلك صراحة أو ضمنا فلا تعتبر ناشزا إذا خرجت فى الحالات التى يباح لها فيها ذلك بحكم الشرع وبالقدر الذى لا يخل بواجباتها الزوجية » .

(و) الزوجة البرزة أى العاملة ، وهذه سنتكلم عن نفقتها فيما بعد .

ثانيا : تجب النفقة الزوجية على الزوج وجوب تمكين ، أى عليه أن يمكن زوجته من الطعام والكسوة والمسكن ، ويتم ذلك إما بأن يباشر الانفاق عليها بنفسه ، وإما بأن يسلمها نفقة طعامها وكسوتها لتصرفها على شئونها مع تمكينها من السكنى . فإن أخل الزوج بذلك وجبت النفقة وجوب تمليك ، ويتم ذلك بأن تطلب الزوجة من القاضى أن يحكم لها بالنفقة فيفرض لها هذه النفقة إذا توافرت فيها شروط استحقاقها .

ثالثا : تقدر النفقة الزوجية بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا ، مهما كانت حالة الزوجة . وإذا كان الزوج معسرا كان للقاضى أن يفرض عليه نفقة الإعسار وهى تقدر بما لا يقل عما يفى بالحاجات الضرورية لزوجته ، ويكون لهذه الزوجة أن تنفق على نفسها من مالها أو تستدين ، وذلك كله يكون دينا فى ذمة زوجها تقتضيه منه عند يساره ما لم تتبرع له به .

فإن لم يكن للزوجة مال ولم تجد من تستدين منه ، كان لها أن تطالب قريبها الموسر — الذى كان يلزمه الانفاق عليها شرعا فيما لو لم تكن

---

(١) محمد بلتاجى فى دراسات فى الأحوال الشخصية ص ٢٢٧ — ٢٣٠ وأشار كذلك إلى الدكتور موسى شاهين فى بعض مقالاته .

متزوجة — بالانفاق عليها ، كأبيها أو أمها أو جدها لأبيها أو أخيها ، ويقضى لها عليه بنفقتها ، ويكون ما ينفقه هذا القريب عليها دينا على زوجها يتقاضاه منه عند يساره • هذا ما لم تطلب التطليق من زوجها لعدم الانفاق كما سنرى عند الكلام عن الطلاق •

وقد نصت المادة ١/١٦ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالمادة ٣ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « **تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج ، وقت استحقاقها ، يسرا أو عسرا ، على الا تقل النفقة فى حالة العسر على القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية** »[(١)] . وهو حكم مستمد من الفقه الإسلامى[(٢)] .

رابعا : النفقة هى الطعام والشراب ، وتطلق مجازا على الكسوة والسكنى ، ويضاف إليها أجرة خادم (أو شغالة ، أو ما يقوم مقامها من أجهزة كهربائية) إذا كانت الزوجة ممن تخدم أمثالها •

والمسكن يعده الزوج فى الأصل ويمكن زوجته من السكنى فيه ، فإن لم يعده قدر القاضى للزوجة أجرة سكن مناسبة تسلم إليها مع ما يقدره من نفقة طعامها ومصاريف كسوتها ••

والمسكن الذى يعده الزوج يجب أن يكون مسكنا شرعيا ، ويعتبر المسكن شرعيا إذا كان مسكنا مستقلا ومناسبا ، بمعنى أن يكون خالصا للزوجين لا يؤذيهما أحد بداخله وأن يكون بين جيران صالحين ، وأن تكون له مرافقه المستقلة ، وأن يؤثث بما تستلزمه الحياة الزوجية من احتياجات بحسب مكانة أمثال الزوج الاجتماعية ، وفى حدود حالة الزوج يسرا أو عسرا • ومن حق الزوجة أن ترفض الإقامة فى غير المسكن الشرعى

---

(١) وكانت المادة ١٦ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قبل تعديلها تنص على أن « تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا مهما كانت حالة الزوجة » فزاد النص عبارة وقت استحقاقها ، ونفقة الاعسار ، وهى احكام تتفق مع الشريعة الإسلامية ، وكان معمولا بها فى المحاكم بغير نص قانونى •

(٢) وهو مذهب الشافعية ورأى صحيح عند الحنفية — الام ج ٥ ص ٧٩ وفتح القدير ج ٣ ص ٣٢٢ و ٣٢٣ ، وفى رأى آخر فى الفقه الإسلامى تقدر النفقة بحسب حال كل من الزوج والزوجة — بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦

كما لو كان بالمسكن والدة الزوج أو أخته أو أخوه وبشرط ألا تتعسف فى استعمال حقها ، كما لو كانت والدة الزوج مريضة وليس لها من يرعاها غير ابنها « الزوج » أو كان للزوج أطفال صغار من زوجة أخرى مطلقة أو متوفاة يقيمون معه تحت رعايته ، ورضا الزوجة بالمسكن غير الشرعى وإقامتها فيه فترة لا يسقط حقها فى المطالبة بمسكن شرعى .

خامسا : النفقة المقدرة مؤقتة بطبيعتها ، تقدر وقت استحقاقها وتتغير تبعا لتغير حال الزوج يسرا أو عسرا ، فإذا أصبح الزوج معسرا بها جاز له طلب تخفيض النفقة ، وإذا زاد يسار الزوج جاز للزوجة طلب زيادة النفقة ، والحكم الصادر بالنفقة يحوز حجية مؤقتة على هذا الأساس ويرد عليه التغيير بحسب تغير حال الزوج يسرا أو عسرا [1] . ويقضى بهذا التغيير من يوم طلبه .

سادسا : تعتبر نفقة الزوجة دينا فى ذمة الزوج من وقت امتناعه عن الانفاق على زوجته مع وجوب هذا الانفاق ، وبصرف النظر عن صدور حكم بها أو وجود تراض بين الزوجين على تقديرها . ولا يسقط دين النفقة الزوجية إلا بأداء النفقة للزوجة ، أو بإبراء الزوجة لزوجها منه أى تنازلها عنه . وعلى هذا نصت المادة ١/٦ من المادة ١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالمادة ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والتى تقضى بأنه « **وتعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الانفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء** » . وهو حكم مستمد من الفقه المالكى والشافعى والحنبلى وكان قد صدر به القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وعمل به فى المحاكم من ذلك الوقت [2] .

وينبنى على هذا الحكم : (أ) أن للزوجة أن تطالب بما تجمد لها من نفقة لم يدفعها الزوج . (ب) وإذا حدث أن أصبحت الزوجة ناشزا ، فإن نشوزها لا يسقط متجمد نفقتها قبل تاريخ نشوزها . (جـ) وإذا حدث أن طلقها الزوج أو خالعت زوجها فلا يسقط ذلك متجمد نفقتها .

---

(١) نقض ١٩٦٣/١/٣٠ مجموعة الأحكام س ١٤ ع ١ ص ١٨٩

(٢) محمد ابو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ٢٤٥

(د) وإذا مات الزوج كان متجمد النفقة دينا فى تركته يؤخذ منها قبل تنفيذ الوصايا وتوزيع الميراث ، وإذا ماتت الزوجة كان لورثتها مطالبة الزوج بمتجمد نفقتها [١] .

ونظرا لأن الكثير من الزوجات يزعمن أن الزوج لم ينفق عليهن من مدة طويلة ، ويأتين بشهود زور على ذلك ، كيدا لأزواجهن بهدف الحكم عليه بمتجمد نفقة لمدة عشر أو خمس سنين ، ولا يكون للزوج خيار إلا الدفع أو الحبس ، لذلك كانت لائحة المحاكم الشرعية تقضى فى المادة ٩٩ منها بألا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى ، ثم عدل القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ هذا الحكم ، وأخذ القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بهذا التعديل فى مادته الثانية التى أضافت إلى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المادة ٧/١ منه التى تنص على أنه « **ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى** » وعللت المذكرة الإيضاحية هذا الحكم بأن المدة الواردة بلائحة المحاكم الشرعية غدت كثيرة مما رؤى معه الاكتفاء بسنة ، ولا تضار الزوجة من هذا الحكم إذ يمكنها المبادرة إلى طلب حقها حتى لا تمضى عليها سنة فأكثر [٢] .

ومنع القاضى من سماع الدعوى بمتجمد النفقة إلا عن مدة معينة ، أمر أجازه بعض الفقهاء على أساس أنه يجوز لولى الأمر أن يخصص القضاء بمكان معين أو بنوع معين من القضايا ، فيجوز له أن يخصصه بزمان معين [٣] . بينما رأى البعض الآخر أن المنع من سماع الدعوى حرام فى الشريعة الإسلامية لأن الله عز وجل جعل القضاء فريضة للفصل

---

(١) تعليمات وزارة العدل المصاحبة للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

(٢) وقد رفض مجلس الشعب اقتراحا للسيدة عنايات ابو اليزيد عضو مجلس الشعب بالعودة إلى الحكم الذى كان واردا بلائحة المحاكم الشرعية مضبطة المجلس — الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ٢٣ — ٢٥

(٣) المذكرة الايضاحية للائحة المحاكم الشرعية ، ومحمد ابو زهرة فى الاحوال الشخصية ص ٢٤٩ ومحمد بلتاجى فى دراسات فى الأحوال الشخصية ص ٢٦٧ ويرى أنه عمل جائز بالمصلحة المرسلة .

فى كافة الخصومات ، فإذا حكم القضاء بمنع سماع الدعوى فمن يفصل فى نزاع الخصوم ، مع أن الفصل فيه فريضة ؟. وليس هذا المنع من باب تخصيص القضاء ، لأن معنى تخصيص القضاء منع قاض من نظر بعض الدعاوى لأنها تنظر أمام قاض آخر ، بينما منع سماع الدعوى هنا منع مطلق من الفصل فى الخصومة ، وهو منع لم يقم عليه برهان[1]. وأرى التوفيق بين الرأيين السابقين ، بتعديل عبارة « ولا تسمع دعوى النفقة » إلى النص على أنه « ويجوز للقاضى ألا يسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى » على أساس أن الفكرة فى عدم سماع الدعوى لمضى مدة معينة هو تعذر وصول القاضى إلى الحقيقة لتقادم العهد بالواقعة محل النزاع مع احتمال صدق المدعى بها ، فبدلا من أن يحكم القاضى برفض الدعوى فى هذه الحالة فيكون قضاؤه مخالفا للحقيقة ويحتمل معه ظلم المدعى إذا كان صادقا ، يحكم بعدم سماع الدعوى تعبيرا عن عذره فى عدم الوصول إلى الحقيقة بسبب تقادم العهد على واقعة النزاع . أما إذا كان هناك دليل حاسم فى الدعوى يمكن معه الوصول إلى الحقيقة ولو تقادم العهد بها ، ففى هذه الحالة يحكم بمقتضى هذا الدليل . فالمسألة تترك للقاضى يحكم فيها بحسب ظروف كل قضية[2].

سابعا : إذا قضى للزوجة بنفقتها أو بمتجمد هذه النفقة ، وامتنع الزوج عن الوفاء لها بها ، كان لزوجته أن : (أ) تمتنع عن مساكنته دون أن يعتبر امتناعها عنه نشوزا ، وبالتالى يسقط حق الزوج فى طلبها لطاعته. (ب) وللزوجة أن تحجز على أموال زوجها بالنفقة وبمتجمد النفقة المحكوم لها به ، ولها أن تحجز على أجر زوجها فى حدود الربع ، ولها حق امتياز على جميع أموال زوجها بكل النفقة المستحقة لها ، ويتقدم هذا الامتياز

---

(١) انظر بيانا قديما لجبهة علماء الأزهر بغير توقيع وبدون تاريخ نشرته المطبعة المتحدة بدرب سعادة .

(٢) ومن المعلوم شرعا أن الزوج لا تبرأ ذمته أمام الله عز وجل إلا بأداء النفقة لزوجته عن أى مدة مضت ما لم تتنازل عن حقها فيها أو تكون ناشزا .

فى مرتبته على ديون النفقة الأخرى [١] • وإذا كانت الزوجة مدينة لزوجها بدين ، فإنه لا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها مستحق الأداء إلا فيما يزيد على ما يفى بحاجتها الضرورية [٢] ، استثناء من قواعد المقاصة • (جـ) وللزوجة أن تطلب إكراه زوجها بدنيا على الوفاء بنفقتها المستحقة ومتجمد النفقة ، بأن تقدم طلبا بذلك إلى المحكمة التى أصدرت حكم النفقة أو التى بدائرتها محل التنفيذ فتأمره المحكمة بالوفاء بما حكم به من النفقة ، ثم تحكم بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوما إذا توافرت ثلاثة شروط هى أن يكون حكم النفقة نهائيا ، ولا يمتثل للوفاء به بعد أمر المحكمة له بالوفاء ، وأن يكون قادرا على هذا الوفاء • غير أنه إذا أدى النفقة خلال مدة حبسه أو أحضر كفيلا بها ، يُخلى سبيله • (د) وللزوجة طلب التطليق لعدم الانفاق بشروط معينة كما سنرى [٣] •

ثامنا : استحدث القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ حكما خاصا بنفقة مؤقتة للزوجة يحكم بها قبل الفصل فى أصل الدعوى ، وقد أخذ بهذا الحكم القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وجعله للزوجة ولصغارها فى مادته الثالثة [٤] التى أضافت المادة ١٦/٢ و٣ إلى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وتنص على انه « **وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروطه ، أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى ، نفقة مؤقتة بحاجتها الضرورية ، بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ** . وللزوج أن يجرى

---

(١) م ١/٩ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالمادة ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، ويعتبر هذا الحكم معدلا للمادة ١/١١٤١ — ج مدنى •

(٢) م ١/٨ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالمادة ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(٣) انظر ما سنذكره عن التطليق لعدم الانفاق بند ٤٠ فيما يلى •

(٤) وإضافة النفقة المؤقتة للصغار تعديل أجرته اللجنة المشتركة . ملحق مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٩٦ ص ١٣ و ١٤ ولم تشر اللجنة فى تقريرها إلى هذا التعديل •

المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهـائيا ، بحيث لا يقـل ما تقبضه الزوجة وصـغارها عن القدر الذى يفى بحاجتهم الضرورية » .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على هذا الحكم أن « الملحوظ فى هذا هو ألا تترك الزوجة مدة قد يطول فيها التقاضى دون أن يكون لها مورد تعيش منه ، فكان من واجبات القاضى أن يبادر إلى تقرير النفقة المؤقتة بالمقدار الذى يفى بحاجتها الضرورية فى ضـوء ما استشفه من الأوراق والمرافعة ما دامت قد توافرت أمامه أسباب استحقاق الزوجة النفقة وتحققت الشروط . هذا الحكم المؤقت نافذ فورا إلى حين صدور الحكم من محكمة أول درجة فى الدعوى ، وعندئذ يكون النفاذ لهـذا الحكم الأخير دون المؤقت على نحو ما هو وارد فى نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى هـذا الموضع ، ثم رخص المشروع للزوج فى حالة سداده نفقة لزوجته بمقتضى الحكم المؤقت أن يجرى المقاصة بين ما أداه فعلا وبين المحكوم به عليه نهائيا ، على ألا يقل ما يبقى للزوجة وتقبضه فعلا عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية » وهذا الحكم لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية ، لأن الزوج راع وهو مسئول عن رعيته ، وإذا فرض وكانت الزوجة ناشزا وكان الحكم لها بنفقة مؤقتة حكما غير عادل فيمكن لزوجها أن يخصم ما دفعه مما قد يستحق لها من نفقة أخرى أو مؤخر المهر أو أية ديون أخرى .

ويلاحظ أن النفقة المؤقتة لا تستحق إلا من تاريخ الحكم بها ، لأنها لسد الحاجة الضرورية ، وقد اندفعت هذه الحاجة فى المـاضى ، فلا يقضى بمتجمد نفقة مؤقتة . ولا يجوز للزوجة أن تطلب الإكراه البدنى (الحبس) بالنفقة المؤقتة لأن الحبس لا يقضى به إلا إذا صدر حكم بالنفقة فى أصل الدعوى بالنفقة وكان هذا الحكم نهائيا [1].

---

(١) كمال البنا فى التعليق على قانون الأحوال الشخصية (٤٤ لسنة ١٩٧٩) ط ١٩٨٢ ص ٤٦

١٢ — نفقة الزوجة البَرزة (العاملة او صاحبة العمل) :

قد تكون الزوجة صاحبة عمل تخرج إليه من بيتها لتباشره ، كما لو كانت صاحبة مصنع أو متجر .. ، وقد تكون عاملة فى الحكومة أو فى القطاع العام أو فى القطاع الخاص ، وتسمى المرأة التى تخرج من بيتها لحرفة أو مهنة بالمرأة البرزة ، لبروزها أى خروجها من خدرها ، ويقابلها المرأة المخدرة وهى التى تعيش فى خدرها أى فى بيتها وإن كانت تخرج لقضاء بعض حوائجها .

ومن حق الزوج أن ترعى زوجته شئون بيته ، وبيته هو بيتها ، وبغير هذه الرعاية لا تكون سيدة دارها .

والأصل أن تكون الزوجة محتبسة لشئون بيتها ، أى متفرغة له ، فلا تعمل خارج بيتها بغير إذن زوجها ، كالموظف والعامل كلاهما محتبس لشئون عمله ، أى متفرغ له بحيث لا يجوز له أن يؤدى عملا آخر لغير الجهة التى يعمل فيها بغير إذن رئاسته أو إذن صاحب العمل الذى يعمل لديه ، لأن من شأن العمل الآخر أن يؤثر غالبا على قدرته على أداء عمله الأصلى .

فإذا عملت الزوجة خارج بيتها ، لم يكن احتباسها كاملا ، لأنها عندئذ لا تكون متفرغة لشئون بيتها ، وفى هذه الحالة يفرق الفقهاء بين صورتين : فى الأولى يكون الزوج راضيا باشتغال زوجته بغير شئون بيتها وأولادها وعندئذ تستحق نفقتها على الزوج كاملة ، فتجمع بين هذه النفقة وأجرها عن العمل خارج البيت ، لأن الاحتباس وإن كان ناقصا ، إلا أن الزوج قد تنازل عما فاته منه برضاه ، كالموظف أو العامل الذى تأذن له رئاسته فى عمل آخر غير عمله الأصلى . والصورة الثانية : إذا لم يكن الزوج راضيا بعمل زوجته خارج بيتها ، وعندئذ تسقط نفقتها كلها من وقت طلب زوجها الامتناع عن عملها خارج بيته[1] ، لأن الزوج يلزم

---

(١) البحر الرائق ج ٤ ص ١٩٥ وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٩٠ و ٨٩١ =

بالنفقة مقابل تفرغ زوجته لمصالح بيته ، فإذا كان هـــذا التفرغ ناقصاً ، فلا تستحق الزوجة نفقتها على زوجها ، خصوصا وأنها فى غنى عنها بمـــا تتقاضاه من مال من عملها خارج بيتها .

وعلى هذا الأساس ندرك مدى مخالفة قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لأحكام الشريعـــة الإسلامية ، بنصـــه على أنه **« ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة ... خروجها للعمل المشروع ، ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب باســـاءة اســـتعمال الحق أو مناف لمصـــلحة الأسرة وطلب منهـــا الزوج الامتنـــاع عنــه[1] »** . وجاء فى المذكرة الإيضاحية تفسيرا لهذا النص أنه « أفصح المشروع عن الأحوال التى لا يعتبر فيها خروج الزوجة بدون إذن زوجها سببا مسقطا لنفقتها عليه .. ومن ذلك الخروج للعمل المشروع إذا أذنها الزوج بالعمل أو عملت دون اعتراض منه أو تزوجها عالمـــا بعملها ، وذلك ما لم يظهر أن عملها مناف لمصلحة الأسرة أو مشوب بإساءة الحق وطلب منها الزوج الامتناع عنه » .

والنص سالف الذكر أعطى الزوجة حقها فى أن تعمل خارج بيتها عملا مشروعا ، أى عملا جائزا شرعا وفى حدود الآداب الإسلامية[2] ، لكنه ساوى بين فرضين :

الأول : أن تشترط الزوجة على زوجها فى عقد الزواج أن تعمل ،

=

وقد حكم بأن النفقة لا تسقط عن الزوج بمجرد احتراف الزوجة إلا إذا منعها الزوج من ذلك فابت ، لانها تعتبر فى هذه الحالة ناشزا عن طاعته . (اسيوط الشرعية فى ١٨/١/١٩٤٦ فى القضية ٩٨٤ سنة ١٩٤٦ — المحاماة الشرعية س ٣١ ص ٣٩٨ — ذكره نصر الجندى فى مبادىء القضاء الشرعى فى خمسين عاما ط ٢ سنة ١٩٧٨ مجلد ١ ص ١٥٠

(١) من المادة ١/٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالمادة ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وهو نفس النص فى القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩

(٢) كما لو كانت الزوجة صاحبة مصنع أو متجر أو تعمل فى الحكومة أو القطاع العام أو الخاص عملا مشروعا فى حدود الآداب الإسلامية .

وعندئذ يوجب عليه المذهب الحنبلى الوفاء بهذا الشرط لحديث : « إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج » فإن أخل الزوج بهذا الشرط ، كان للزوجة طلب فسخ الزواج ، بينما تجيز المذاهب الأخرى للزوج أن يطلب من زوجته الامتناع عن العمل ، لأن الأصل أن تتفرغ زوجته لمصالح الحياة الزوجية . وقد أجاز القانون فى هذه الحالة أن تعمل الزوجة بدون إذن زوجها ، ما لم يثبت أن عملها مناف لمصلحة الأسرة أو مشوب بإساءة استعمال الحق وطلب منها الامتناع عنه .

والفرض الثانى : أن تشترط الزوجة على زوجها بعد عقد الزواج أن تعمل ويوافق على ذلك فيكون هذا إذنا منه بأن تعمل ، أو يأذن لها بالعمل دون شرط ، أو تعمل دون اعتراض منه ، أو يتزوجها وهى تعمل عالما بعملها . وفى هذه الصور أجاز جمهور الفقهاء للزوجة أن تعمل عملا جائزا شرعا فى حدود الآداب الإسلامية ، غير أنه إذا طلب الزوج منها أن تمتنع عن هذا العمل فلم تمتثل ، فإن من حق الزوج أن يمتنع عن الإنفاق عليها على الراجح فى جميع المذاهب ، بينما أجاز القانون للزوجة أن تعمل بغير إذن زوجها ورغم اعتراضه ما لم يثبت أن هذا العمل مناف لمصلحة الأسرة وأن زوجته تسىء استعمال حقها فى هذا العمل وأنه طلب منها الامتناع عنه فلم تمتثل . ووجه مخالفة نص القانون للشريعة الإسلامية فى هذه الصور أنه ليس من العدل إلزام الزوج بالانفاق على زوجته إذا لم تمتثل لطلبه بالامتناع عن العمل ، لأن الأصل أن ترعى الزوجة بيتها رعاية كاملة وهى مقصرة فى هذه الرعاية ؛ وبغير الاحتباس الكامل لا يتحقق السكن والمودة والرحمة وباقى مقاصد الزواج من رعاية لشئون الزوج وتربية للأولاد ، ومن المحقق أن عمل الزوجة خارج بيتها يكون دائما على حساب مصلحة الأسرة [1] .

ولا يقال إن الزوج يتعسف غالبا فى طلبه أن تمتنع زوجته عن العمل خارج بيتها ، باعتبار أن زوجته تعمل بقصد معاونته فى أعباء المعيشة ، أو

---

(١) محمد بلتاجى فى دراسات فى الأحوال الشخصية ص ٢٤٦ و ٢٤٧

بزعم أنه تزوجها وهى تعمل أو أذن لها أن تعمل فكان راضيا بذلك حتى إذا دب خلاف بينهما طلب منها ألا تعمل نكاية بها ، مثل هذه الدفوع مرفوضة ، لأنه وإن كان للزوجة أن تعمل خارج بيتها فى حدود آداب الإسلام ، إلا أن مدار البحث هنا هو فى إلزام الزوج بالانفاق عليها بينما هى مقصرة فى الوفاء بحقه فى أن تتفرغ لشئون بيتها وهو يتمسك بهـذا الحق . كما أن رضاه بعملها فترة لا يمنع عدم رضاه بعد ذلك ، لأن القاعدة هى الاحتباس الكامل ، ورضاه باحتباس ناقص استثناء من هذه القاعدة ، والاستثناء لا يلغى القاعدة ، كما أن حقه فى الاحتباس الكامل من الحقوق الشرعية التى لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، وبلغة القانون هذا الحق من النظام العام فيبطل كل اتفاق على ما يخالفه . ولن تضار الزوجة من سقوط نفقتها فى هذه الحالة ، لأنها تكسب من عملها خارج بيتها فلا معنى لأن تفرض لها نفقة مع احتباس ناقص لا يرضى الزوج به . وادعاؤها أنها تعاون زوجها فى أعباء المعيشة مرفوض ، لأنها غير ملزمة بهذه المعاونة ، والتعاون لا يتم بغير التراضى ، والزوج هنا غير راض ، كمـا أنه ليس لزوجها حق فى مالها ، وإذا زعمت أن إمكانيات الزوج المـادية لا تسمح بأن تجعلهـا تعيش فى مستوى من تنظر إليه من أقاربهـا أو جيرانها أو أصدقائها ، فذلك لا يكون على حساب عدائها مع زوجها وقد قبلته منذ البداية زوجا لها بهذه الامكانيات ، وإنما يتأتى ذلك بالتفاهم والتراضى مع زوجها ، فإن رفض وأصرت هى على عملها ، كان من حقـه أن يمتنع عن الإنفاق عليها .

وإذا أخذنا بحكم الشريعة الإسلامية نجد أنه إذا طلب الزوج من زوجته الامتناع عن العمل فأبت ولكنها ظلت معه فى مسكن الزوجية ، فعندئذ ـــ من الناحية العملية ـــ ستنتفع بالمســكن وبالطعام ، وذلك بحكم وجودها مع زوجها ، لكن لا يلزمه كسوتها ولا أجر خادم أو شغالة لها ، بخلاف ما إذا أطاعته وامتنعت عن العمل حيث يلزم بكسوتها وأجر خادم أو شغالة لها . وإن أدى النزاع بين الزوجين على عمل الزوجة إلى

أن تغضب وتترك له منزل الزوجية فعندئذ تسقط نفقتها ، ولا تستحق طعاما ولا كسوة ولا سكنى ، بخلاف القانون الذى يعطيها ذلك كله ، ما لم يثبت الزوج أن عملها غير مشروع ، أو أنه مشروع ولكنه يتنافى مع مصلحة الأسرة أو أنها تسىء استعمال حقها فيه . وهيهات أن يثبت ذلك أو يقتنع القاضى به .

والواقع أن حكم الشريعة الإسلامية فى صالح المرأة وفى صالح الأسرة ، لأنه يريح الزوجة من العمل خارج بيتها إذا أرادت ويوجب على زوجها نفقتها كاملة ولو كانت موسرة ، ويكفيها فخرا أن يكون عملها عندئذ تربية الأجيال وصنع الرجال وإعداد الأمهات الصالحات ومعاونة الزوج بلا جدال . ولها أن تعمل خارج بيتها بإذن زوجها ، وهذا كله مما يشعر الزوج بكيانه فى الأسرة ويحقق المودة والانسجام فيها .

وقد كان من المنتظر أن يأخذ القانون بحكم الشريعة الإسلامية ، وينظم خروجه الزوجة من عملها بناء على طلب زوجها ، أو عودتها إلى عملها بعد ذلك بطلبها ورضا زوجها ، وأن يضع الضوابط التى لا تعرقل سير العمل عند تركها له والتى لا تزيد أعباء الجهة التى كانت تعمل بها عند عودتها له ، كأن يجعل لذلك مواعيد تمكن هذه الجهة من تدبير من يقوم بعملها وأن يجعل نسبة فى التعيينات الجديدة فى هذه الجهة للزوجات السابق عملهن فيها ... الخ . ولكن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ غفل عن ذلك ولم يفكر واضعوه فى تنظيمه أو وضع مبدأ فيه بذلك ، وأخذوا بشعارات العصر والحضارة وتحرير المرأة التى تجعل الزوجة تعمل بغير إذن زوجها ورغم اعتراضه ، مع استحقاقها لنفقتها كاملة إلى جانب أجرها من عملها ، الأمر الذى يشعر الزوج بالظلم ولا يجعل له كلمة فى بيته ولا يحقق المودة والسكن فى الأسرة فيهرب الشباب من الزواج ، ثم تصبح الزوجة العاملة مطحونة بين ما يتطلبه عملها خارج منزلها من مسئوليات وما تعانيه فى الوصول إليه والعودة منه ، وبين ما يتطلبه بيتها من مسئوليات أخرى تجاه زوجها وأولادها ، وما قد تفرضه عليها الحياة

الاجتماعية مع أهلها وجيرانها ومعارفها من أعباء ، وما يحتاجه جسمها من راحة وأعصابها من هدوء ، مع الحاجة إلى معونة الأهل والجيران ومصروفات الحضانة لرعاية الولدان! وهيهات أن يثبت الزوج أن زوجته تسيء استعمال حقها فى العمل خارج البيت وأن ذلك منها يتنافى مع مصلحة أسرته ، وإذا وجد الدليل على ذلك فهيهات أن يقتنع القاضى به بعد أن أصبح عمل المرأة من تقاليد العصر ومظاهر الحضارة ! حقا مسكينة الزوجة العاملة فى هذا العصر وفى تلك الحضارة ، ومع هذا القانون ، وكان الله فى عون الأولاد والزوج والأهل والجيران .

١٣ — نفقة الأولاد :

تنص المادة ١٨ مكررا ثانيا من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه : ((**إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه . وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها ، وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب ، فإن أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده ، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه . ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم . وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الانفاق عليهم**))[1] .

ويؤخذ من هذا الحكم الآتى :

أولا : إذا لم يكن للصغير مال يكفيه فنفقته على أبيه . وهذا يتفق مع الأصل الشرعى الذى يقضى بأن نفقة الإنسان فى ماله ، فإن لم يكن له مال يكفيه وجبت نفقة الولد على أبيه [2] ، كما يتفق مع الأصل الشرعى

---

(١) وهو نفس الحكم الذى كان القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ينص عليه ، عدا الفقرة الأخيرة فقد أضيفت أثناء مناقشة القانون بمجلس الشعب .

(١) وقد حكم بأنه لا يمنع امتلاك الصغير حصة فى منزل تفيض عن سكناه بما لا يكفى لنفقته وكسوته من فرض تكملة نفقته على قريبة الموسر . (مصر الابتدائية الشرعية فى ١٩٣٤/١٢/٢٠ — المحاماة الشرعية س ٦ ص ٧٢٦ — كمال البنا فى الصيغ القانونية لدعاوى الأحوال الشخصية ط ١٩٦١ ص ٣٣) .

الذى يقضى بأن نفقة الأقارب لا تثبت إلا للحاجة ، بخلاف النفقة الزوجية فتثبت للاحتباس ، ولذلك يجب على الزوج الانفاق على زوجته ولو كانت موسرة وذات مال وفير ، بينما لا تجب نفقة الأولاد على أبيهم إذا كان لديهم مال يكفيهم .

ولا يشترط أن يكون الأب موسرا ، فتجب عليه نفقة أولاده ولو كان معسرا طالما كان قادرا على الكسب . وبالتالى إذا كان الأب معسرا وكسوبا فلا يشاركه فى نفقة أولاده أحد ، إلا أنه يجوز للمحكمة أن تأمر من تجب عليه النفقة ، لو لم يكن الأب حيا ، بالانفاق ، وتكون النفقة دينا على الأب يؤديه عند يساره . وإذا ثبت عجز الأب عن الكسب مع إعساره ، اعتبر فى حكم الميت ووجبت النفقة على الموسر من أقارب الصغير وفقا لترتيب من تجب عليهم نفقة الأقارب فى الراجح من المذهب الحنفى[1] .

وتجب النفقة على الأب لولده ، ابنا كان الولد أو ابنة[2] ، وسواء كان الولد على دين أبيه أم كان مختلفا عنه فى الدين .

ثانيا : تستمر نفقة الولد على أبيه طالما كان الولد عاجزا عن الكسب .

وقد اعتبر نص القانون الابن عاجزا عن الكسب حتى بلوغه الخامسة عشرة من عمره . ويحسب هذا العمر بالتقويم الهجرى ، لأنه الأصل فى حساب الزمن فى الشريعة الإسلامية ، وهو ما يوازى سن الرابعة عشرة بالتقويم الميلادى ومائتى يوم بعدها . كما يعتبر الابن عاجزا عن الكسب بعد بلوغه الخامسة عشرة إذا أصابته آفة بدنية كالعمى أو عقلية كالجنون

---

(١) راجع فى ذلك كله محمد ابو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ٤١٨ و ٤٢٣ و ٤٢٧

(٢) لأن الولد فى اللغة العربية يعنى المولود ذكرا كان أم أنثى .

والعته تحول دون قدرته على الكسب [1] ، وكذلك إذا لم يتيسر له هذا الكسب لوجود بطالة أو لعجزه عن إتقان عمل يتكسب به .

كذلك يعتبر الابن عاجزا عن الكسب إذا كان طالب علم ، وكان هذا العلم ملائما لأمثاله ولاستعداده . وقيدت المذكرة الإيضاحية هذه الحالة بأن يكون العلم علما ترعاه الدولة ولا ينـافى الدين وبشرط أن يكون الطالب رشيدا فى التعليم وفى قدرة من وجبت عليه النفقة الانفاق عليه فى التعليم » غير أن مجلس الشعب رفض اقتراحا بإضافة هذا القيد إلى نص المـادة ١٨ مكررا ثانيا [2] ، ولم يشر حتى بالاكتفاء به تفسيرا للنص ، الأمر الذى يدل على إهداره القيد الوارد بالمذكرة الإيضاحية ، وهو ما يخالف الشريعة الإسلامية . فليس كل علم ترعاه الدولة يتفق مع الشريعة الإسلامية ، فلا يجوز مثلا تعليم ابن المسلم علم اللاهوت ، وقد عرفنا أن نفقة الابن المسيحى تجب على أبيه المسلم مثـلا ، كذلك علم السحر تنهى الشريعة الإسلامية عنه ، كما أن لفظ العلم هنا يعنى التعليم وهو يتسع لكل علم وفن ، والشريعة الإسلامية تنهى عن بعض الفنون ، كالرقص وصنع التماثيل المجسمة .

وتعتبر البنت عاجزة عن الكسب ، أيا كان عمرها ، لأن الأنوثة عجز حكمى ، ويزول هذا العجز عنها إذا كسبت ما يكفى نفقتها ، سواء كانت صغيرة أم كبيرة ، لأن نفقة الإنسان تجب فى ماله فى الأصل . فإن كان ما تكسبه البنت لا يكفى نفقتها ، وجب على أبيها أن يكمل لها ما يكفى نفقتها . فإذا تزوجت البنت كانت نفقتها على زوجها ، فلا تكون فى حاجة إلى نفقة أبيها ، وبالتالى لا يلزم أبوها بالاتفاق عليها بعد زواجها ، لأن

---

(١) وسواء صاحبته هذه الآفة عند اتمامه الخامسة عشرة ، او طرات بعد هذه السن ، ومن هناك ندرك عدم دقة صياغة المادة ١٨ مكررا ثانيا فى نصها على انه « فان اتمها عاجزا عن الكسب » وبالتالى يجب تعديل هـذه العبارة إلى « فان عجز عن الكسب » .

(٢) والاقتراح تقدم به السيد محمد محفوظ حلمى عضو مجلس الشعب — انظر مضبطة المجلس الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ٩ و ١٠

نفقة الأقارب لا تثبت إلا للحاجة ، بخلاف النفقة الزوجية فتثبت للاحتباس •

ثالثا : كان هدف واضع القانون من هذا النص بيان الأعباء التى تفرض على الأب إذا طلق زوجته ، ومن بين هذه الأعباء مطالبة مطلقته له بنفقة أولاده المحضونين ، فنص على أن يلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم •• وهو نص معيب ، لأنه غفل عن بيان حال إعسار الأب ، وحال عدم قدرته على الكسب ، فيستكمل ذلك من الراجح من المذهب الحنفى المعمول به فيما لم يرد به نص •

وعلى ذلك تقدر نفقة الأولاد على أبيهم بقدر حاجتهم وبحسب حال الأب ، فإن كان موسرا قدرت النفقة بما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم ، وإن كان الأب معسرا وقادرا على الكسب قدرت النفقة عليه بما يسد الحاجات الضرورية للمحتاج إلى النفقة من أولاده ، إذ « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها »[1] فإن كان الأب معسرا وعاجزا عن الكسب وجبت نفقة أولاده على من يليه من أقاربهم ، وفقا لأحكام نفقة الأقارب •

وتشمل نفقة الأولاد الطعام والكسوة والعلاج والتعليم وخادم إن كان الأولاد ممن يخدم أمثالهم • ويسكن الولد فى مسكن أبيه أو حاضنته ، وإلا قدر القاضى له أجرة مسكن ، كما لو كان الابن طالب علم يسكن فى غير المدينة التى يقيم فيها أبوه أو حاضنته[2] •

رابعا : تعتبر نفقة الأولاد على أبيهم دينا من تاريخ امتناعه عن الانفاق عليهم ، لا من تاريخ الحكم عليه بالنفقة[3] ، وهو حكم يتفق مع رأى فى

---

(١) من الآية الأخيرة بسورة البقرة •

(٢) وانظر ما سنذكره عن مسكن الحضانة فيما بعد •

(٣) وهو حكم لم يكن واردا فى القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ • ولا فى الاقتراح المقدم إلى مجلس الشعب ، واضيف أثناء مناقشة القانون بمجلس الشعب بناء على اقتراح السيد أحمد مجاهد عضو مجلس الشعب — انظر مضبطة المجلس — الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ٨ و ١٠

المذهب الحنفى ، ويرجع إلى أن الأم الحاضنة قد تضطر إلى الانفاق على ولدها ، والأب يطيل اجراءات التقاضى لتأخير الحكم عليه بالنفقة ، وقد قال تعالى : « لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده »[١] ، كما أن البنت أو الابن قد يضطر إلى استدانة نفقته حتى يحكم له بالنفقة فيتمكن من سداد هذاالدين بذلك . وهذا الحكم من ميزات القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، غير أنه لا يطبق على غير الأب الذى ورد به النص ممن تجب عليهم نفقة الأولاد ، وبالتالى تجوز مطالبة الأب بمتجمد نفقة أولاده ، وتسمع دعوى نفقة الأولاد على أبيهم عن أية مدة ماضية ، خصوصا وأن المذكرة الإيضاحية صرحت بأن الحكم الخاص بعدم سماع الدعوى بمتجمد نفقة الزوجة لأكثر من سنة خاص بنفقة الزوجة لا يتعداه إلى غيرها .

خامسا : هناك قصور فى نص القانون الخاص بنفقة الأولاد ، إذ يقتصر النص على نفقة الأولاد على أبيهم الموسر ، ولا يضع تنظيما شاملا لأحكام نفقة الأولاد ، ويرجع ذلك إلى أن واضع القانون كان يهدف إلى تقييد حق الزوج فى الطلاق فاقتصر فى نفقة الأولاد على بيان الأعباء التى تفرض منها على الأب إذا طلق زوجته .

وإزاء قصور القانون فى حماية الأولاد ، يتعين استكماله ببيان من يلزم بنفقتهم إذا لم يكن الأب حيا ، أو كان حيا ولكنه كان معسرا وعاجزا عن الانفاق لمرض أو حبس أو نحو ذلك[٢] . فى هذه الحالات تطبق أحكام نفقة الأقارب المنصوص عليها فى الراجح من المذهب الحنفى ، وهو يقضى بوجوب هذه النفقة على قريب الأولاد بشرط أن يكون هـذا القريب

---

(١) من الآية ٢٣٣ سورة البقرة .

(٢) فالأب المحكوم عليه بالسجن المؤبد يعتبر عاجزا عن الكسب بما لا يرجى زواله أو يمكن احتماله ، فاذا لم يكن له مال فتجب نفقة أولاده الصغار على من يليه . قويسنا الشرعية فى ١٩٤٩/١٢/١١ — المحاماة الشرعية س ٢١ ص ٢٠٠ — كمال البنا فى الصيغ القانونية ط ١٩٦١ ص ٣٩

محرما [١] ، وأن يكون موسرا [٢] ، وأن يدين بنفس دين الولد المستحق للنفقة إلا إذا كان القريب هو الأم فتجب عليها نفقة أولادها ولو اختلفت عنهم فى الدين كما رأينا بالنسبة للأب ، كما يشترط أن يكون هذا القريب هو الأولى بالانفاق على الولد بحسب ترتيب معين موضح فى مراجع الفقه الحنفى[٣] ، فمثلا إذا كان الأب متوفيا أو معسرا وعاجزا عن الكسب تجب نفقة الأولاد على أمهم • فإن كان للأولاد أم وأخ شقيق تتوافر فيه الشروط سالفة الذكر ، كان على الأم ثلث نفقة الأولاد وعلى الأخ الشقيق ثلثا هذه النفقة • وإن كان للأولاد أم وأب أب تتوافر فيه الشروط السابقة كان على أبى الأب ثلثا النفقة وعلى الأم الثلث • وإذا لم يكن للأولاد أم أو أخ شقيق وكان لهم أب أب وعم شقيق فالنفقة كلها على أبى الأب ، وإذا لم يكن للأولاد أم أو أب أب أو أخ تتوافر فيهم الشروط السابقة وكان لهم عم وخال وجبت نفقتهم كلها على العم ••• الخ[٤] •

وإذا وجبت نفقة الولد على غير أبيه ، فلا تجب إلا من وقت الحكم له بها • وتقدر هذه النفقة عادة لكل شهر وتسقط كل نفقة حكم بها ولم يطالب بها مستحقها حتى مضت مدة استحقاقها ، لأن هذه النفقة للحاجة فإذا لم يطالب مستحقها بها خلال مدة استحقاقها ولم يقبضها فهذا يعنى أنه سد حاجته بغيرها ، فلا يستحق نفقة هذه المدة إلا إذا استدانها بأمر المنفق أو بأمر القاضى [٥] • كما تسقط هذه النفقة بموت من يستحقها أو بموت من تجب عليه •

---

(١) والقريب المحرم للولد هو من إذا فرض وكان احدهما ذكرا والآخر انثى لحرم زواجهما •

(٢) على خلاف الأب ، فتجب عليه نفقة اولاده ولو كان معسرا طالما كان قادرا على الكسب •

(٣) فان لم يكن هذا القريب مستوفيا الشروط السابقة وجبت نفقة الولد على من يليه فى الترتيب •

(٤) انظر محمد ابو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ٤٢١ — ٤٢٨ والمراجع التى اشار إليها •

(٥) ولهذا يطلب الحكم بهذه النفقة مع الإذن باستدانتها إذا لم يدفعها المحكوم عليه بها فى مدة استحقاقها •

سادسا : تسلم نفقة الصغير لمن هو فى يده[1] ، ما لم يبلغ الولد سن الرشد فتسلم له النفقة فى يده . وللمنفق أن يحصل على الدليل المبرىء لذمته منها .

سابعا : إذا امتنع من تجب عليه نفقة الأولاد عن تمكين مستحقها منها ، كما لو امتنع الأب عن تسليم مطلقته الحاضنة نفقة أولادهما ، جاز لها التنفيذ على أمواله ببيعها بالمزاد واستيفاء النفقة منها ، ولدين النفقة حق امتياز على جميع أموال المدين به عن الستة أشهر الأخيرة فقط وفقا لأحكام المادة ١١٤١/جـ مدنى . كذلك يجوز لها أن تطلب إكراه من فرضت عليه النفقة بدنيا على الوفاء بها تطبيقا للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، بأن ترفع طلبا بذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم بالنفقة أو التى بدائرتها محل التنفيذ فتقضى المحكمة بحبس من فرضت عليه النفقة مدة لا تزيد على شهر إذا كان حكم النفقة نهائيا وأمرته المحكمة بالوفاء بالنفقة المستحقة فلم يمتثل وكان قادرا على هذا الوفاء . وإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به عليه من نفقة أو أحضر كفيلا بها فإنه يخلى سبيله .

١٤ — ثانيا : العدل مع الزوجة وبين الزوجات :

أمر الله عز وجل فى القرآن الكريم بالعدل فى كل معاملة وحكم ، كما دعا إلى أن يكون الزواج سكنا ومودة ورحمة ، كما قال تعالى : « وعاشروهن بالمعروف »[2] وقال سبحانه « فإمساك بمعروف »[3] والمعروف هو ما عرف من أحكام الشرع ، أى ما أمر الله به من الحق .

---

(١) ولو تجاوز سن الحضانة . محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٣١/٩/١١ — المحاماة الشرعية س ٣ ص ٦٣٠ ، ولو كانت الحاضنة تمسكه فى بلد لا يحق لها أن تمسكه فيه . بنى سويف الشرعية فى ١٩٣٠/٧/٢٢ — المحاماة الشرعية س ٢ ص ٩١ — كمال البنا فى الصيغ القانونية ط ١٩٦١ ص ٨ و ٩

(٢) من الآية ١٩ سورة النساء .

(٣) من الآية ٢٢٩ سورة البقرة .

وقد دعا الرسول ﷺ إلى ذلك كله ووضحه بأحاديث كثيرة منها :
ما رواه البخارى من أن عبد الله بن عمرو بن العاص قال له رسول الله ﷺ : « يا عبد الله ، ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل ! قلت : بلى يا رسول الله ، قال : فلا تفعل ، صم وأفطر ، وقم ونم ، فإن لجسدك عليك حقا ، وإن لعينيك عليك حقا ، وإن لزوجك عليك حقا » [١] .

وعن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذى جاره ، واستوصوا بالنساء خيرا ، فإنهن خلقن من ضلع ، وإن أعوج شيء فى الضلع أعلاه ، فإن ذهبت تقيمه كسرته ، وإن تركته لم يزل أعوج ، فاستوصوا بالنساء خيرا » [٢] .

كذلك أوجب الإسلام على الزوج العدل بين زوجاته ، بقوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » [٣] وهو ما يقتضى أن تأخذ كل زوجة حقوقها بلا تفضيل لجديدة على قديمة ، أو العكس ، ولا لشابة على عجوز ، ولا لجميلة على قبيحة المنظر ولا لغنية على فقيرة ، ولا لمريضة على صحيحة ، ولا لولود على عقيم ، ولا لمسلمة على مسيحية أو يهودية .. فكل الزوجات سواء فى حقوقهن أثناء الزواج . وعلى الزوج أن يوفر لكل زوجة مسكنا شرعيا مستقلا بمرافقه لها ولأولادها ، بحسب يساره دون عنت . كما عليه أن يخصص لكل زوجة يوما أو عدة أيام بحيث يقضى عندها وقتا مساويا للوقت الذى يقضيه عند الأخريات ، لا يقل عن نهار وليلة ولا يزيد على سبعة أيام إلا لضرورة ، وذلك لإمكان استقرار العلاقات الزوجية التى تتطلب وقتا كافيا يأنس فيه كل من الزوجين إلى صاحبه . ويسمى هذا

---

(١) فتح البارى بشرح البخارى جـ ١١ ص ٢١٠ .

(٢) فتح البارى بشرح البخارى جـ ١١ ص ١٦٢ . ويدهش كل زوج مما فى ذهن زوجته من غريب الأفكار ، وتعيب كل زوجة ما فى ذهن زوجة أخيها أو أخت زوجها من أفكار عوجاء !

(٣) من الآية ٣ سورة النساء .

بالقسم بين الزوجات . ولا يستثنى من ذلك غير أسبوع واحد يقضيه الزوج مع زوجته الجديدة فى بداية زواجه بها . ويظل حق كل زوجة فى القسم ، حتى لو كان الزوج مريضا ، فإن لزم الزوج المريض الفراش عند إحدى زوجاته فيجب أن يكون ذلك برضا الزوجات الأخريات أو نتيجة قرعة ، وإلا اعتزلهن جميعا أو قضى عند الباقيات مدة مناسبة مع مدة مرضه تطيب بها نفوسهن ، بأن يزيد فى مدة هؤلاء الباقيات يوما أو يومين فى كل نوبة . والقرعة من السنة النبوية الشريفة يجريها الزوج فى توزيع النفقة وعند السفر بواحدة من زوجاته وفى غير ذلك ، لأنها تضع حدا لما هو معروف من تنافس الزوجات ، كما أنها تساعد على استبعاد تصرفات الزوج المشوبة بتحيز أو محاباة .

وإذا كان الأنس الروحى مطلوبا من الزوج أن يعدل فيه بالقسم بين زوجاته ، إلا أنه غير مطلوب منه أن يعدل بينهن فى المحبة أى فى ميل قلبه إلى إحداهن ولا المساواة بينهن فى أداء واجبه الجنسى ، لأن الأنس الروحى أمر مستطاع يقدر الزوج على تحقيقه ، بينما المحبة والواجب الجنسى من الأمور التى تبنى على اعتبارات نفسية لا يستطيع الزوج أن يتحكم فيها بقدر متساو فى كل الظروف ، حتى لو كانت له زوجة واحدة ، والله عز وجل يقول : « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها »[1] . ولرفع الحرج عن الزوج وعن القضاء قال تعالى : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ، فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ، وإن تصلحوا وتتقوا ، فإن الله كان غفورا رحيما »[2] . ومعنى الآية أن العمل على الإصلاح بين الزوج وزوجته أو زوجاته ، الصادر عن تقوى وخشية من الله عز وجل ، هو أساس معاملة الزوج لزوجاته ، وهو يقتضى أن يحذر الزوج من أن يخصص لإحدى زوجاته ميزات تميل معها كفة ميزان العدل بينما يذر الأخرى كالمعلقة ، أو يقبل على إحداهن بينما يترك الأخرى كالمعلقة بين الزواج والفراق ! إنما يجوز للزوج أن يميل بعض الميل ، وذلك فى الأمور

(١) من الآية ٢٨٦ سورة البقرة .
(٢) الآية ١٢٩ سورة النساء .

التى تبنى على اعتبارات نفسية لا يمكن التحكم فيها كميل القلب ، لا تلك التى تبنى على اعتبارات يمكن التحكم فيها كالأنس الروحى والنفقة .

وإذا تنكب الزوج طريق العدل مع زوجته أو زوجاته كان للزوجة المظلومة أن تتخذ إجراءات الصلح التى سنراها عند الكلام عند نشوز الزوج [1] ، وإذا كان ظلم الزوج يضر بها ضررا لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما كان لها أن تطلب التطليق للضرر كما سنرى [2] .

وقد نادى رأى بألا يسمح بالزواج لمن يرغب فى الزواج على امرأته ، إلا إذا أثبت للقاضى أنه سيعدل بين زوجاته وأنه قادر على الانفاق على من سيعول [3] .

غير أن مفاسد هذا الرأى أكبر من منافعه ، إذ كيف يتأكد القاضى من عدالة الزوج وقدرته على الانفاق فى مستقبل الأيام ؟ لن يستطيع أحد من شهود الزوج أو الزوجة أو من المختصين فى الشرطة أو فى مكاتب توجيه الأسرة أو غير ذلك من الجهات الإدارية أو السياسية أو القاضى ذاته ، أن يتنبأ بما سيؤول إليه حال من يرغب فى الزواج فيقطع بأنه سيعدل أو أنه لن يعدل مع زوجته أو بين زوجاته أو يقطع بأن الله تبارك وتعالى لن يرزقه كفاية من سيعول ، كما أنه لن يستطيع التنبؤ كيف سينفق الزوج من موارده المالية على زوجته أو على زوجاته ، فهذه أمور شخصية تتعلق بمستقبل وتنبؤات ، وقد يترتب عليها تحريم ما أحله الله لعباده .

وإذا ضيق القانون على الزوج فى تعدد زوجاته إلى الحد الذى يكاد أن يمنعه من ذلك ، أو خرج القاضى عن اختصاصه وبنى حكمه على

---

(١) انظر ما سنذكره عن نشوز الزوج فى بند ١٥ فيما يلى ، وانظر تفصيل ذلك فى كتابنا تعدد الزوجات ط ٢ ص ١٥٨ — ١٧٢ و ٢١٦ — ٢٤٧

(٢) وقد وضح الله عز وجل هذه الحلول فى موضع واحد فى الآيات ١٢٨ — ١٣٠ سورة النساء .

(٣) وكانت وزارة الشئون الاجتماعية قد أعدت مشروعا سنة ١٩٤٥ به هذا الحكم ، ولم ينجح بعد أن وضح بعض العلماء (محمد أبو زهرة) مفاسده . انظر بحثه فى مجلة القانون والاقتصاد س ١٥ ص ١٣٥

تنبؤات لا يعلم غير الله عز وجل ما سيكون فيها ، فأين العدل وأين حق الرجل الذى كفله الشرع لصالح مجموع النساء حتى يكون لكل فتاة زوج ؟ وإذا حرم الرجل من هذا الحق وحرم منه مجموع النساء فأبشر بزيادة فى الزواج العرفى وكثرة فى الطلاق وشدة فى أزمة الزواج وانتشار للانحرافات الخلقية ..

على أنه تنبغى الاشارة إلى أن أحكام العدل مع الزوجة وبين الزوجات تكاد تكون مجهولة لأكثر الأزواج والزوجات ، ويزيد الطين بلة ما يعرض فى التلفاز ودور الخيالة ووسائل الإعلام من تصوير من يتزوج بأكثر من واحدة بأبشع صورة والتفنن فى تخيل سلوك شائن له وغريب . وهذا كله غير جائز شرعا . وإذا كنا نعيب على بعض الداعين إلى الله عز وجل انحرافهم عن سلوك سبيل الدعوة بالحكمة والموعظة الحسنة ، فإنا نعيب كذلك على مفكرينا وكتاب القصص والروايات تهويل المفاسد وتخيل صور غير واقعية منها ، دون تصوير السلوك الشرعى الصحيح وإبراز المحاسن وإرشاد الناس إلى كيفية العمل بها ، وهو ما يقتضى عرض نماذج لأزواج يحاولون جهد الطاقة العدل مع زوجاتهن والقضاء على خلافاتهن وتوجيه المنافسة بينهن إلى الحفاظ على مقاصد الزواج من مودة وسكن ورحمة ، ونماذج لأزواج آخرين ينحرفون عن مقاصد الشرع فيجدون من الأهل والأصدقاء ما يوجههم إلى السلوك الشرعى السليم ، ولا يخلو ذلك كله من موضوعات مثيرة ومضحكة إذا كان كتاب القصص والروايات يبحثون عن الإثارة أو الضحك ، مع حسن القصد والالتزام بأحكام الشرع . هذا إلى جانب جهد ينبغى أن يبذله خطباء المساجد وغيرهم من الوعاظ فى توعية الأزواج والزوجات فى المساجد والجمعيات والنوادى وغيرها بواجباتهم وحقوقهم فى الشريعة الإسلامية .

وإذا كان البعض يضيق ذرعا بسلوك بعض الأزواج الذين يعددون زوجاتهم ، وينادون بألا يباح التعدد إلا بمبرر يخضع لتقدير القضاء ، فإن فى توعية الأزواج والزوجات بأمور دينهم ما يقضى على كل انحراف فى

السلوك أو يقلل منه . كما أن هناك مبررا عاما هو زيادة الفائض من النساء غير المتزوجات مما يقتضى تشجيع تعدد الزوجات لحل أزمة الزواج أو التخفيف من حدتها ، وحتى تظفر كل فتاة بزوج فيتحقق أملها وتكفى غيرها شرها [1] . أما طلب المبرر الخاص عند الزوج فإنه سيتحول فى ساحة القضاء إلى كشف عيب فى الزوجة ، ولن يتورع كثير من الأزواج عن أن ينسبوا إلى زوجاتهم عيبا يبرر رغبتهم فى تعدد الزوجات ، كادعائهم غلظة فى سلوكها أو زعمهم أنهم لا يستوفون منها حقوقهم الشرعية أو يستوفونها بصعوبة أو زعمهم أن الزوجة مشغولة عنهم أو أنها عقيم .. ولن يعدم الزوج شهودا أو دليلا على ذلك ، ولا شك أن اللغط فى ذلك بين الزوج والزوجة أمام القضاء أمر لا يصلح أسرة ولا يحمى المرأة والأولاد ولا يقيم شرع الله وحدوده [2] .

١٥ — الزوج الناشز :

نشوز الزوج هو تعاليه على زوجته . وإعراضه عنها هو انصرافه عنها بوجهه أو بنفسه أو الضن عليها بشىء من حقوقه . وهنا نتساءل :

ماذا تفعل الزوجة إن خافت من زوجها نشوزا أو إعراضا ؟ مثلا إذا وجدت الزوجة أن زوجها بدأ يحتقرها أو يعرض عنها فيهملها ، أو أحست أن زوجها يفكر فى الزواج عليها وخشيت أن يعرض عنها إذا تم له زواج جديد ، فماذا عساها أن تفعل ؟ كذلك إذا تزوج الرجل على امرأته فخافت أن يهجرها زوجها أو يعرض عنها إلى زوجته الجديدة ، وسواء أكان ذلك عن يقين أم كان مجرد ظن أو وهم أو خيال عند المرأة ، فكيف تتصرف ؟

الحل فى القرآن الكريم : قال تعالى فيه : « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا ، والصلح خير ، وأحضرت الأنفس الشح ، وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما

---

(١) راجع بند ٨ فيما سبق .

(٢) انظر تفصيل ذلك فى كتابنا تعدد الزوجات ط ٢ ص ٢١ — ٤٩ و ٢٩٦ — ٣١٦ .

تعملون خبيرا . ولن تستطيعوا أن تعـدلوا بين النســاء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ، وإن تصلحوا وتتقوا فإن الله كان غفورا رحيما . وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته ، وكان الله واســعا حكيما »[1] . ويتلخص هذا الحل فى أمرين :

الأول ، الصلح : فللزوجة أن تلجأ إلى أهلها أو إلى أهل زوجها أو إلى القــاضي بحسب الظروف .. ليتعرفوا على أسباب الشــقاق بين الزوجين ، وليختاروا الوســيلة الشرعية المنــاسبة لإعادة الوفاق بين الزوجين ما أمكن .

والصلح خير ، فهو سبيل إلى الوئام والألفة والمودة ، لأن النفس شحيحة على ما ترى أنه من حقها فلابد من استمالتها بالصلح إذ به تطيب النفوس ، وهو معنى قوله تعالى : « وأحضرت الأنفس الشح » . والصلح خير من الخصومة وخير من سوء العشرة ، وخير من فرقة الزوجين ، وهو من مكارم الأخلاق .

ويتضمن الصلح تنازل كل من المتصالحين عن بعض حقوقه ، مما يكسر العناد وتلين به الطباع ، فتنازل الزوجة عن جزء مما تتمسك به ضد زوجها ، فتكتفى مثلا من مطالبها بما يحقق حاجاتها دون أن تطلب الكماليات أو مزيدا منها . ويتنازل الزوج عن جزء مما يتمسك به ، فيزيد مثلا زوجته من وقته ليتحقق مزيد من الأنس الروحى أو يزيدها شيئا من ماله لتحصل به على حاجياتها ، أو يخفف عنها شيئا من طلباته .

ومما يساعد على إنهاء النزاع وتمام الصلح : الاحسان والتقوى ، ولهذا قال تعالى : « وإن تحسنوا وتتقوا ، فإن الله كان بمــا تعملون خبيرا » والإحسان هو أن تعبد الله كأنك تراه ، فإن لم تكن تراه فإنه يراك ، والتقوى هى التزام أوامر الله واجتناب نواهيه والخوف من عقابه . وإن تحسنوا وتتقوا فى العشرة بالمعروف ، وفى الحكم بين الأزواج ، فإن

---

(١) الآيات ١٢٨ — ١٣٠ سورة النساء .

الله كان بما تعملون من إحسان وتقوى ونبذ للخصومة وصلح ، خبيرا بأنفسكم وأموركم وما يحقق المودة والعدل بينكم ، فيصلح قلوبكم ويجزيكم خير الجزاء .

ومما يقرب النزاع إلى مرحلة الصلح أن تعلم الزوجة والزوج وأهل كل منهما وكذلك الحكمان والقاضى أن العدل الكامل مع الزوجة أو بين الزوجات أمر غير مستطاع ، ولو حرص الزوج أو القاضى على ذلك أشد الحرص ، لأن العدل المطلق بين النساء فوق طاقة البشر ، كالعدل بين الأولاد ولو من زوجة واحدة ، لأن التعامل فى الأسرة يرتبط بالقلب وهو يتقلب من وقت إلى آخر ، وبالتالى فإن المطلوب من الزوج ليس هو العدل المطلق وإنما العدل النسبى ، وذلك بأن لا يميل عن زوجته الوحيدة كل الميل فيتركها كالمعلقة ، أى يجعلها لا هى كالمتزوجة فتأخذ حقوقها منه ولا كالمطلقة فتملك حريتها بعيدة عنه ، وألا يميل إلى زوجة من زوجاته كل الميل فيذر الأخرى كالمعلقة .. والمطلوب من الحكمين وقاضى الأسرة ليس هو العدل المطلق وإنما العدل النسبى ، فلا يرعى أحدهم صالح الزوج وحده فيذر الزوجة كالمعلقة وإنما عليه أن يرعى صالح كل من الزوج والزوجة ، وعليه كذلك ألا يميل فى حكمه كل الميل لصالح إحدى الزوجات فيذر الأخريات كالمعلقات ، وإنما عليه أن يرعى صالح كل الزوجات . ذلك أن العدل المطلق مستحيل فى العلاقات المرتبطة بالقلب كعلاقة الزوج بزوجته الوحيدة أو بين زوجاته المتعددات أو بين أولاده من زوجة وحيدة أو من زوجات متعددات ، لذلك رخص المشرع فى بعض الميل فأجازه بينما نهى عن كل الميل المؤدى إلى تعليق الآخرين ، ولهم حقوق متساوية . ثم دعا مرة أخرى إلى الصلح أى إلى التنازل المتبادل عن بعض الحقوق ، وإلى التقوى أى التزام أوامر الله واجتناب نواهيه والخوف من عقابه ، مشيرا إلى أنه يغفر بعض الميل مع الصلح والتقوى رحمة بعباده « وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان غفورا رحيما » .

الأمر الثانى : الفراق إن فشل الصلح .. كأن يصر الزوج مثلا على

موقفه ، مخطئا كان أم مصيبا .. ولا تجد الزوجة حياله وسيلة تعيد إليها ثقتها فيه ، لأن الناس والقانون والقضاء مثلا لا يملكون التحكم فى سلوك الزوج تحكما كاملا .. كذلك قد تصر الزوجة على مزايا معينة تتوهم أنها تحقق مصالحها أو تقيد بها إمكانيات زوجها أو نشاطه ، فيرفض الزوج ذلك ، ولا يملك الناس ولا القانون ولا القضاء نزع الأوهام من فكر هذه الزوجة .. فى مثل هذه الحالات يفشل الصلح ، ويكون للزوجة أن تطلب الفراق .. لها أن تطلب التطليق للضرر إذا كان الزوج مخطئا ، ولها أن تطلب الخلع إذا لم يكن الزوج مخطئا .. وللزوج كذلك أن يطلق .. « وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما » .. لأنه سبحانه لا يريد لعباده إلا الحياة الزوجية السعيدة ، فشرع الزواج سكنا ومودة ورحمة ، لا شقاء وعذابا . فإن تعذر الإصلاح بين الزوجين ، فإن الله عز وجل قادر على أن يغنى كلا منهما عن الآخر من سعته ، وهو سبحانه واسع الفضل يرزق من يشاء بغير حساب ، كما أنه حكيم فيما قضى به من جواز الفراق بين زوجين فشل الصلح بينهما وتعذر الوئام والوفاق ، وإلا كانت الحياة الزوجية سجنا للمرأة لا فكاك لها منه أو معتقلا للرجل لا سبيل إلى الخلاص منه ، وهو ما قد يؤدى إلى أمراض نفسية وانحرافات للزوجين وللأولاد ومتاعب للأهل .. فكانت إباحة الفراق فى هذه الحالة ، طلاقا أو خلعا ، نعمة كبرى من الله عز وجل على الزوجين وعلى الأولاد وعلى المجتمع .

١٦ — ثالثا : طاعة الزوجة لزوجها :

إذا كان على الزوج الانفاق على أسرته ، وكان عليه أن يعدل مع زوجته وبين زوجاته ، فإنه فى مقابل ذلك على الزوجة طاعة زوجها فيما لا معصية فيه لله عز وجل . وبغير هذه الطاعة تتحول الحياة الزوجية إلى شغب وصخب لا إلى سكن وطمأنينة .

غير أن طاعة الزوجة لزوجها قد تحيطها مفاهيم خاطئة من جانب الزوج أو من جانب الزوجة .

فمن المفاهيم الخاطئة لمعنى طاعة الزوجة لزوجها اعتقاد بعض الأزواج أن الرجل إذا تزوج المرأة فقد ملكها ، وبالتالى له أن يتصرف فيها كيف يشاء ، فهى أشبه بمتاع من أمتعته : فى بلاد الشرق قد يحبسها عن زيارة والديها أو يمنعهما من زيارتها ، وقد يتطاول عليها بالضرب الفاحش ، وفى بلاد الغرب يتصرف فى مالها ويطلق عليها اسمه حتى ينسيها أهلها فلا تنسب إلى أبيها وإنما تنسب إلى زوجها . وفى الشرق والغرب معا يتحايل الزوج على زوجته العاملة ليمتلك جزءا من مالها أو يجبرها على إنفاقه على مطالب الأسرة بدعوى أن الحياة الزوجية تعاون ! وإذا رفضت الزوجة هـذه المفاهيم الخاطئة اعتبرها الزوج ناشزا قد خرجت عن طاعته التى أوجبها الله عز وجل عليها لصالح الأسرة !

والشريعة الإسلامية لا تعتبر الزوجة ملكا لزوجها ، فهى إنسان حر له كيانه المستقل ، ولها اسمها المستقل عن اسم زوجها ، ولها ذمتها المـالية المستقلة ، وهى حرة فى التصرف فى مالها كيف تشاء . ولا بأس إذا أنفقت الزوجة شيئا من مالها على زوجها أو على أبنائها ، ولكن بخالص رضاها وبرغبتها ، وليس لزوجها ولا لأولادها حق فى مالها أثناء حياتها ، طالمـا كانت بالغة عاقلة رشيدة ، إلى أن تتوفى فيكون لهم هذا الحق بعد سداد ديونها وتنفيـذ وصاياها . كذلك لا يجوز للزوج أن يحبس زوجته عن زيارة والديها ، أو يمنعهما من زيارتها ، لأن الحكم الشرعى على القول الصحيح من المذهب الحنفى المعمول به فى المحاكم المصرية أن للزوجة الخروج لزيارة والديها مرة كل أسبوع ولو رفض زوجها الإذن لها بذلك ، ولوالديها زيارتها كذلك مرة كل أسبوع ، فمن يمنع زوجته هذا الحق فقد ظلمها . كما لا يجوز للزوج أن يذل زوجته أو يقهرها ، لأن الله عز وجل يقول : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة »[1] . ومن أذل زوجته أو قهرها فقد تجاوز الحدود التى رسمها الله عز وجل لغاية الزواج ، لأن

(١) من الآية ٢١ سورة الروم .

الإذلال والقهر لا يتصور معه أن يسكن الزوج إلى زوجته أو أن تسكن هى إليه أو أن تكون بينهما مودة ورحمة .

ومن المغالطات والمفاهيم الخاطئة التى بدأت تسود فى كثير من الأسر أن تصر الزوجة على أن كل قرار يتصل بشئون الأسرة يجب أن يكون مشتركا ، فلا ينفرد الزوج به ، وإنما لابد أن توافق هى عليه ، وتنظر بعض الزوجات إلى أن طاعتها لزوجها إنما هو أمر مخالف لمبادىء الديمقراطية التى تقضى بأن تشارك الزوجة والأولاد فى كل قرار يتصل بشئون الأسرة ، كما أن هذه الطاعة — فى نظرهن — تعنى أن الزوجة أقل شأنا من زوجها وهو ما يتنافى مع مساواة المرأة بالرجل التى ينادى بها إعلان حقوق الإنسان والدستور والجمعيات النسائية ..!

وفى الشريعة الإسلامية يشاور الزوج زوجته والراشدين من أولاده فيما يمكن أن يشاوروا فيه ، لقوله تعالى : « وأمرهم شورى بينهم » [1] ، ولقوله ﷺ : « وامروا (بكسر الميم) النساء فى بناتهن » [2] أى خذوا رأيهن فى زواج بناتهن ، لأن فى هذه الاستشارة استطلاعا تاما لرأى المخطوبة ، فقد جرت العادة أن تفضى البنت بأسرارها إلى أمها ، كما أن فى هذه الاستشارة تعزيزا لمركز الأم وإشراكا لها فى مسئولية زواج ابنتها واستطابة لنفسها حتى لا تنغص على ابنتها معيشتها بعد ذلك خصوصا وأن البنات إلى أمهاتهن أميل .

وفى الشريعة الإسلامية تتساوى الزوجة مع زوجها فيما يصلح له كل من المرأة والرجل وبالقدر الذى يتفقان فيه فى هذه الصلاحية ، أما فيما يصلح له أحدهما ولا يصلح له الآخر كالرضاعة مثلا أو القتال فى ميدان الحرب ، فلا مساواة بينهما فيه ، لأن المساواة بين مختلفين تعنى ظلم أحدهما حتما . ولا شك أن بين الرجل والمرأة اختلافا فى الشكل

---

(١) من الآية ٣٨ سورة الشورى .

(٢) معالم السنن للخطابى ج ٣ ص ٢٠٤ — أشار إليه عبد الرحمن عتر فى رسالة دكتوراه بكلية الشريعة عن الخطبة ص ٣٧٧

وفى الدم وفى المزاج النفسى ، وفى وظائف الأعضاء وفى مدى النشــاط وفى قوة الاحتمال .. الخ . بل نجد كلا من المرأة والرجل يريد الآخر مختلفا عنه ، فالزوج يريد من زوجته أن تكون أنثى لا رجلا وأن تتصرف تصرف النساء ، والزوجة تريد من زوجها أن يكون رجلا ، ليس فى جسمه فحسب ، بل رجلا فى تصرفاته ومسئولياته ، فكيف يباشر هذه التصرفات وتلك المسئوليات بحقوق متساوية !!

ولا شك أن الأسرة جماعة ، وكل جماعة لابد لها من قيادة ، والزوج هو منشىء الأسرة ، وهو راعيها المسئول عن احتياجاتها ، وهو الأقدر على تحقيق مطالبها بلا عوائق من حيض أو حمل أو نفاس أو غير ذلك ، فانعقدت له بذلك القيادة فيها . وهو معنى قوله تعالى : « الرجال قوامون على النساء بما فضّل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم .. »[1] فالقوامة هنا تعنى الرعاية والمسئولية ، وهو أيضا معنى قوله تعالى : « ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف ، وللرجال عليهن درجة ... »[2] وهى درجة القوامة أو درجة القيادة ، وهى لا تعنى أن يستبد الزوج برأيه ، وإنما تعنى أن يكون الزوج صاحب القرار الأخير عند اختلاف الآراء ، ويتعين عندئذ على الزوجة والأولاد طاعته ، طالمــا كان القرار لا يتضمن معصية لله عز وجل . وبغير طاعة الزوجة لزوجها لا تستقيم الأمور فى الأسرة ، لأن عصيانها كعصيان الجنود لقائدهم ، ولهذا يكون من المغالطة أن تطالب بأن يكون كل قرار فى الأسرة مشـــتركا ، فالسفينة لا تسير بغير ربان واحد ، ولو تعدد ربان السفينة واختلفوا لغرقت .

١٧ ـــ الزوجة الناشز :

هى الزوجة المتعالية على زوجها الخارجة عن طاعته . فهى زوجة لا ترغب ـــ فى الأصل ـــ فى فراق زوجها ، وإنما تريد أن تخضعه لسيطرتها ، أو على الأقل هى زوجة لا تستجيب لطلبات زوجها بغير حق ولا عذر

---

(١) من الآية ٣٤ سورة النساء .
(٢) من الآية ٢٢٨ سورة البقرة .

مقبول . وسبق أن ضربنا أمثلة لنشوز الزوجة عند الكلام عن شروط استحقاقها للنفقة [1] .

ولقد رسم الله عز وجل طريقا لعلاج نشوز الزوجة ، فقال سبحانه : « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا .. » [2] . فهذه وسائل ثلاث متدرجة تبدأ بالوعظ وما دونه كالإشارة والتلميح والكلمة الطيبة ، فإن لم يفلح الوعظ انتقل إلى الهجر فى المضجع وهو غير الخصام ، لأن الهجر إنما هو فى المضجع فقط لا فى المعاملة ، وهو يعنى أن يعطى الزوج ظهره لزوجته عند نومه ، لا بقصد تحقيرها ، وإنما بقصد تنبيهها إلى أن استمرار نشوزها يقطع أواصر المودة بينهما وقد يحول قلبه عنها . فإذا لم يفلح الهجر فى المضجع جرب معها الضرب اليسير ، وهو الضرب على غير الوجه والرأس وبشرط ألا يحرق الضرب جلدا أو يسوده أو يكسر عظما ، بمعنى ألا يحدث الضرب كدمات أو عاهات فى لغة القانون الجنائى ، وإلا كان الضرب فاحشا واستوجب تعزير القاضى للزوج أى عقابه ، بل وكان للزوجة أن تطلب تطليقها لإضرار الزوج بها ضررا لا يستطاع معه دوام العشرة . كما يشترط فى الضرب اليسير أن يكون بقصد أن تعدل الزوجة عن نشوزها ، لا بقصد إهانتها . فإذا لم يفلح الضرب اليسير ، فإن الآية القرآنية التالية ترسم طريق بعث الحكمين حكما من أهله وحكما من أهلها للإصلاح بين الزوجين ، فإذا تبين استحالة الصلح بينهما فلا حل غير الفراق ، طلاقا أو خلعا . هذه حلول الشريعة الإسلامية ، وهى حلول عادلة وبالغة الدقة .

غير أن من المغالطات ما نسمعه من أن المرأة أصبحت وزيرة ونالت حقوقها السياسية وخرجت تغزو كل مكان ، فلا يتفق مع العصر أن نجيز ضرب الزوجة ؟! ويرد على ذلك بأن الذى لا يتفق مع العصر والحضارة

---

(١) راجع بند ١١ أولا — فيما سبق .

(٢) من الآية ٣٤ سورة النساء .

والأخلاق أن تكون المرأة وزيرة أو نائبة أو غير ذلك وتعصى زوجها بغير حق ولا عذر ، ويجرب الزوج معها الوعظ ثم الهجر فلا يفلح ، وتحول عليه البيت جحيما والمودة إلى عداوة ، ثم لا تستحق الضرب اليسير بغير قصد إهانتها وإنما بقصد حملها على العدول عن هذا النشوز ! ثم إن الضرب اليسير ليس لكل زوجة ، فهناك زوجة تكفيها الإشارة أو الموعظة ، وهناك أخرى لا يردها إلى صوابها غير الهجر ، وثالثة لا يكسر عنادها ولا تجعل البيت سكنا هادئا إلا بالضرب اليسير .

١٨ — دعوى الطاعة :

قبل العمل بالقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ كان إذا زعم الزوج أن زوجته ناشز ، وزعمت هى أنها على حق فى معصيته أو لديها عذر فى ذلك ، وتركت بيتهــا ، لجأ الزوج إلى القاضى يطلب منه أن يحكم على زوجته بطاعته ، وكان ذلك يسمى بدعوى الطاعة . وكان القاضى ، لا يحكم على الزوجة بالطاعة إلا إذا توافر شرطان ، الأول : أن يثبت لديه أن الزوجة ناشز ، ولا يكون ذلك إلا إذا كانت طلبات الزوج منها فى غير معصية الله عز وجل ، وكان الزوج قد دفع لها مقدم مهرها ، وكان أمينا عليها لا يقصد الاضرار بها ، ولم يكن للزوجة حق أو عذر فى أن تخالف أمره . والشرط الثانى أن يكون الزوج قد أعد لها مسكنا شرعيا ، وهو ما يسمونه بيت الطاعة . ويعتبر المسكن شرعيا إذا كان مسكنا مستقلا ومناسبا ، بمعنى أن يكون خالصا للزوجين لا يؤذيهما أحد بداخله وأن يكون بين جيران صالحين ، وأن يكون لهذا المسكن مرافقه المستقلة ، وأن يؤثث بمــا تستلزمه الحياة الزوجية من احتياجات بحسب يسار الزوج وبالنظر إلى أمثاله فى مركزه الاجتماعى والمــالى . وقد ألغى القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وكذلك القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ دعوى الطاعة ، واستعاض عنها بإعلان من الزوج بطلب الطاعة ودعوى الاعتراض على الطاعة !

١٩ ــ دعوى الاعتراض على الطاعة فى قانون الأحوال الشخصية الجديد :

بدلا من أن يرفع الزوج دعوى الطاعة على زوجته عند نشوزها ، اكتفى قانون الأحوال الشخصية الجديد بأن يعلن الزوج زوجته على يد محضر طالبا منها العودة إلى منزل الزوجية ، وأعطى الزوجة دعوى جديدة ابتدعها تسمى بدعوى الاعتراض على طلب الطاعة .

والحل الذى نص عليه القانون لعلاج نشوز الزوجة يضر بالمرأة فى بعض أحواله ، وغير عادل للرجل فى أحوال أخرى ، ولا تستقر به الأسرة فى أكثر الأحوال ، كما أنه مخالف للشريعة الإسلامية .

فقد نص قانون الأحوال الشخصية الجديد على أنه « **إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق ، توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع، وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة على يد محضر لشخصها او من ينوب عنها ، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن . وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الاعلان ، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعهــا عن طاعته وإلا حكم بعــدم قبول اعتراضها . ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد . وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض او بناء على طلب احد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فإذا بان لها ان الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المــواد من ٧ إلى ١١ من هــذا القانون** »(١) .

---

(١) م ١١ مكرر ثانيا من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الاولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ــ وهو نفس الحكم الذى كان ينص عليه القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ عدا ان ميعاد دعوى الاعتراض كان عشرة ايام فى ذلك القانون فجعله القانون الجديد شهرا ، كما نص على ان يكون اعلان الزوج لشخص زوجته أو من ينوب عنها .

ويلاحظ على هذا النص الآتى :

أولا : يبدو النص فى ظاهره أنه تبسيط لإجراءات دعوى الطاعة ، دون أن تكون هناك دعوى طاعة .

فبدلا من أن يرفع الزوج دعوى الطاعة أمام المحكمة بإعلان على يد محضر ، يكتفى بأن يرسل هذا الإعلان لزوجته طالبا منها فيه العودة إلى بيته . وبدلا من أن تعترض الزوجة فى دعوى الطاعة بدفوع ترد بها طلب الزوج بطاعتها أو أن ترفع معارضة فى الحكم الغيابى الصادر بطاعتها ، تعترض على إعلان زوجها برفع دعوى الاعتراض على طلبه الدخول فى طاعته ، وبهذا ألغى واضع القانون دعوى الطاعة الثقيلة على قلوب النساء والكريهة لهن ، وأتى بدعوى يفرحن بها هى دعوى الاعتراض على طلب الطاعة ، وتظاهر أنه بهذا يعمل لصالح المرأة ، بينما أضر بها ضررا بليغا لعدة أسباب أهمها :

اكتفى القانون من الزوج بأن يعلن زوجته لشخصها أو لمن ينوب عنها [1] على يد محضر طالبا منها العودة إلى بيته ، بدلا من أن يرفع دعوى الطاعة ويكون فيها المدعى ويقع عليه عبء الإثبات ، إذ يثبت ادعاؤه بأن زوجته ناشز وتسقط نفقتها بمجرد عدم رفعها دعوى الاعتراض على الطاعة فى الميعاد دون حاجة إلى أى إجراء آخر . ولم يشترط القانون فى إعلان الزوج لزوجته أية بيانات غير طلب عودتها إلى مسكنه مع بيان هذا المسكن ، إلا أن هذا الإعلان بديل عن دعوى الطاعة فيجب أن يتضمن كصحيفة دعوى الطاعة ما يدل على أن الزوج على حق فى ادعائه بأن يذكر فى هذا الاعلان أنه تزوج بالمعلن إليها زواجا شرعيا صحيحا وأوفاها عاجل صداقها وأنه أمين عليها وقد هيأ لها مسكنا شرعيا مستكملا المرافق والأدوات الشرعية ويبين عنوان هذا المسكن وأسماء جيرانه الشمالى

---

(١) وقد أخذ مجلس الشعب بوجوب أن يكون اعلان الزوجة لشخصها او لمن ينوب عنها ، بناء على اقتراح السيد السيد إسماعيل السمنودى عضو المجلس . انظر المضبطة — الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ٣ و ٤

(البحرى) والجنوبى (القبلى) والشرقى والغربى ، وأنه يدعوها لطاعته فى هذا المسكن وإلا سقطت نفقتها إذا لم تعترض على ذلك فى الميعاد .

أما الزوجة فقد جعل القانون لها أن ترفع دعوى الاعتراض على طلب الطاعة ، وعندئذ ستكون هى المدعى ويقع عليها عبء إثبات دعواها . واشترط القانون أن يكون هذا الاعتراض فى شكل معين وأن يتم خلال ميعاد معين . فقد أوجب القانون على الزوجة أن تبين فى صحيفة دعوى الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعة الزوج . كأن تذكر أن الزوج غير أمين عليها أو أنه يسىء معاملتها أو أنه لم يعجل لها مقدم مهرها أو أن المسكن الذى يدعوها إليه مسكن غير شرعى . كذلك يجب أن يتم هذا الاعتراض خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الزوج لها على يد محضر بالعودة إلى المسكن الشرعى المبين بالإعلان[١] . ويحتسب هذا الميعاد اعتبارا من اليوم التالى للاعلان ، وينتهى بانتهاء ثلاثين يوما ، ما لم يكن آخر يوم منهـا يوم عطلة رسـمية فيمتد إلى اليوم التالى (م ١٥ — ١٨ مرافعات) .

ويحكم بعدم قبول دعوى الاعتراض إذا لم تستوف صحيفتها الشكل القانونى أو لم ترفع فى الميعاد . ويترتب على هذا الحكم اعتبار الزوجة ناشزا وسقوط نفقتها ، وهو ما يخالف الشريعة الإسلامية التى لا تسقط نفقة الزوجة إلا إذا ثبت نشوزها ، وبالتالى يعتبر هـذا الحكم غير دستورى .

كذلك يعتبر حكم القانون بسقوط النفقة لعدم قبول دعوى الاعتراض فى غير صالح المرأة ، لأنه يسقط نفقة الزوجة لمجرد عدم اتباع شكل أو فوات ميعاد ، كما أنه يسمح بتحايل الزوج على القانون من وجوه أهمها : أن القانون أجاز أن يتم إعلان الزوج لزوجته لشخصها أو لمن ينوب عنها ،

---

(١) وكان ميعاد الاعتراض عشرة ايام فى القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وهو ميعاد قصير فعدل إلى ثلاثين يوما بناء على اقتراح السيد توفيق زغلول عضو مجلس الشعب . مضبطة المجلس — الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ٣ و ٤

الأمر الذى يسهل للزوج التلاعب فى هذا الاعلان حتى لا تتسلمه الزوجة شخصيا ويمر ميعاد الاعتراض عليه فيسقط حق الزوجة فى النفقة ، كذلك إذا فرض وعادت الزوجة إلى بيتها بعد إعلان الزوج لها ثم حدث أن غضبت مرة أخرى وتركت بيت الزوجية ، ففى هذه الحالة قد لا يسأل الزوج عنها حتى ترفع عليه دعوى نفقة ، وعندئذ يدفع دعوى النفقة بسبق إعلانه لها بالعودة ويقدم الاعلان السابق ويزعم معه أنها لم تعد ولم تعترض فى الميعاد وبالتالى تسقط نفقتها لنشوزها ، ويكون على الزوجة فى هـذه الحالة عبء إثبات أنها عادت إليه بعد ذلك الاعلان وأنها غضبت مرة أخرى لسوء معاملته مثلا .. وقد تعجز عن الاثبـات المقنع للقـاضى فتخسر الدعوى .

وهكذا لا يكتفى القانون بأن يكون على الزوجة عبء إثبات طاعتها فى دعوى الاعتراض ، بل عليها كذلك عبء إثبات عودتها إذا عادت بعد إعلان الزوج لها ، وكلاهما على خلاف الأصل المقرر فى الشريعة الإسلامية والذى يقضى بأن يفترض فى الزوجة أنها تطيع زوجها ما لم يثبت زوجها العكس ، لأن الأصل فى الزوجة أنها تريد العيش مع زوجها .

ناهيك عن أن تحديد ميعاد لاعتراض الزوجة يشعل الخلاف نارا بين الزوجين ، لأنه يحفز الزوجة على سرعة الالتجاء إلى القضاء خلال شهر من إعلان الزوج لها بالعودة حتى لا تعتبر ناشزا وتسقط نفقتها . وقد كان للزوج طبقا للشريعة الإسلامية أن يرفع دعوى الطاعة دون تحديد ميعاد ، وكان لا يرفعها غالبا إلا بعد أن يستنفذ هو أو غيره من أهـل الخير كل وسائل الصلح لعودة زوجته إلى منزل الزوجية ، ثم إذا رفع دعوى الطاعة حددت لها جلسة قد تكون بعد أكثر من شهر وقد لا تحضر الزوجة فى أول جلسة فيطلب القاضى إعادة إعلانها ثم إذا حضرت طلب محاميها التأجيل للاطلاع أو للتفاوض للصلح ... الخ . ولا يقال إن الحكم بالطاعة كان يصدر غيابيا ، فتتقيد الزوجة بالمعارضة فى الميعاد ، إذ يرد على ذلك بأن هناك فرقا بين إعلان الزوجة بحكم يصدر من القاضى

بالطاعة ، وبين إعلانها بطلب الزوج لها بالطاعة ، فلا شك أن اهتمام الزوجة بحكم القضاء أكثر من اهتمامها بطلب الزوج . أما التلاعب فى الاعلانات فقد كان يمكن علاجه بأن يتم الاعلان إلى شخص المعلن إليه إلا فى حالات يتعذر فيها ذلك .

وترفع دعوى الاعتراض على الطاعة أمام المحكمة الابتدائية [١] الواقع فى دائرتهامحل إقامة الزوجة أو محل إقامة الزوج [٢] .

وقد اقترح البعض أن تنظر دعوى الاعتراض على الطاعة أمام المحكمة الجزئية بدلا من المحكمة الكلية [٣] ، عملا بالقواعد العامة [٤] ، وتيسيرا على الزوجات اللاتى يقمن فى القرى وبعض المراكز وبعض المدن التى لا توجد بها محكمة ابتدائية ، غير أن مجلس الشعب رفض هذا الاقتراح ، على أساس أن من مآل هذه الدعوى التطليق ، والمحكمة الابتدائية هى التى تقضى بالتطليق بعد فشل الحكمين فى الصلح . ويبدو لى أن الاقتراح السابق كان أولى بالأخذ به ، لأنه كان يمكن للمحكمة الجزئية — بعد

---

(١) على الرغم من انها دعوى متعلقة بالزوجية ، فقد استثناها القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٠/٦ من لائحة المحاكم الشرعية .

ويلاحظ ان دعوى نفقة الزوجة ترفع امام المحكمة الجزئية ، وتقضى المحكمة فيها ولو دفع الزوج بأن الاعتراض على الطاعة لم يستوف شكله القانونى او كان بعد الميعاد ، إذا الفصل فى هذا الدفع من اختصاص المحكمة الابتدائية التى تنظر الاعتراض ، فاذا قضت المحكمة الابتدائية لصالح الزوج سقطت النفقة ، ولم تستطع الزوجة التنفيذ بالحكم الصادر لصالحها بهذه النفقة . (فى هذا المعنى كمال البنا فى التعليق على قانون الأحوال الشخصية (٤٤ لسنة ١٩٧٩) ص ١٥ و ١٦) .

(٢) عملا بالمادة ٢٤ من لائحة المحاكم الشرعية .

(٣) وهو اقتراح المستشار ممتاز نصار عضو مجلس الشعب — انظر مضبطة مجلس الشعب — الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ٣ و ٤

(٤) باعتبار أن الطاعة والاعتراض عليها من المواد المتعلقة بالزوجية والتى تختص بها المحكمة الجزئية ، وفقا للائحة المحاكم الشرعية المعمول بها فى كافة المحاكم الآن بالنسبة لاجراءات الأحوال الشخصية .

التدخل لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا ـ أن تفصل فى دعوى الاعتراض لصالح الزوجة أو ضدها بحسب ما يثبت لها من طاعة الزوجة ونشوزها ، وإذا طلبت الزوجة التطليق أحالت هـذا الطلب إلى المحكمة الابتدائية لتعيين حكمين والفصل فى دعوى التطليق ، فضلا عما فى الاقتراح من تيسير على كثير من النساء .

ثانيا : تسقط نفقة الزوجة من وقت ثبوت نشوزها أى امتناعها عن طاعة زوجها بغير حق أو عذر .

ونص القانون سالف الذكر معيب فى صياغة هذا الحكم من وجهين : أحدهما أنه عبر عن سقوط النفقة (بوقف) النفقة . والناشز لا توقف نفقتها بحيث تستحقها مثلا بعد ذلك ، وإنما تسقط نفقتها فلا تستحقها فى الحال ولا فى المـآل عن فترة نشوزها . والعيب الثانى فى صياغة هذا الحكم أنه تضمن ثلاثة مواعيد متناقصة لسقوط نفقة الزوجة هى وقت امتناعها عن طاعة زوجها ، ووقت إعلانهـا من زوجها بطلب عودتها إلى مسكن الزوجية ، وبعد ثلاثين يوما من هذا الاعلان إذا لم ترفع دعوى الاعتراض على طلب الطاعة فى الميعاد !!. والصحيح هو سقوط نفقتها من وقت امتناعها عن طاعة زوجهـا بغير حق أو عذر ، وهو ما يتفق مع الشريعة الإسلامية ، وما عداه مخالف لها ، لأن سقوط النفقة جزاء نشوز الزوجة والنشوز هو امتناع الزوجة عن طاعة زوجها بغير حق أو عذر ، فتسقط النفقة من وقت هذا الامتناع . أما إعلان الزوج لها واعتراضها أو عدم اعتراضها فلا يدل بيقين على بداية وقت نشوزها .

ثالثا : أوجب القانون على المحكمة التدخل لإنهاء النزاع صلحا عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين[1] ، أو طلاقا فى حالة ما إذا طلبت الزوجة الطلاق ولم يفلح الحكمان فى الصلح بين الزوجين .

وهذا الحل لا زال غير كاف ، وفيه قصور ، لأن الزوج قد يعلن

---

(١) وإلا كان الحكم باطلا . نقض ١٩٨٤/٢/٢١ طعن ٥٣ لسنة ٥٢ ق — احوال شخصية .

زوجته على يد محضر بالعودة إلى منزل الزوجية ، فإذا كانت الزوجة الناشز فى غير حاجة إلى النفقة الزوجية فقد لا تعترض على إعلان الزوج لها وتتركه معلقا ، فإذا طلب من القضاء التدخل لإنهاء النزاع صلحا فقد ترفض الزوجة الصلح وفى نفس الوقت لا تطلب التطليق ليستمر الزوج معلقا دون حل ، إلا أن يشاء الزوج الطلاق فعندئذ تأخذ حقوقها كاملة رغم نشوزها ، وهذا ليس من العدالة فى شىء ، كما أنه يشجع الزوجات على النشوز . وإذا كانت الزوجة كارهة فالنص لا يعطى المحكمة تطليقها خلعا إلا إذا طلبت الزوجة هذا التطليق واتخذت المحكمة اجراءات التحكيم ولم يفلح الحكمان فى الصلح بين الزوجين وتبين للمحكمة استحالة العشرة بينهما ، فعندئذ تطلق المحكمة الزوجة خلعا بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب .

هكذا نجد أن مآل إجراءات دعوى الاعتراض على الطاعة إما إنهاء النزاع بين الزوجين صلحا ، أو اشتعاله بما يؤدى إلى تعليق كل من الزوجين بلا زواج أو طلاق ، أو بما يؤدى إلى التطليق بشرط أن تطلبه الزوجة ، أو يؤدى إلى أن يضيق الزوج ذرعا مما يدفعه إلى الطلاق وعندئذ يلزم بكافة حقوق المطلقة رغم نشوزها . ومن الواضح أن الحلول الأخيرة تشجع الزوجة على النشوز ولا تشجع الشباب على الزواج .

كما يبدو مما سبق أن الحل الذى أخذ به قانون الأحوال الشخصية الجديد لعلاج نشوز الزوجة يتسم كذلك بالقصور فى تحديد كثير من الأمور وبالتناقض فيما قضى به من أحكام ، وبإضراره بالمرأة وبالرجل ، وبمخالفته للشريعة الإسلامية .

٢٠ — عودة الزوجة الناشز إلى بيتها (بيت الطاعة) :

عرفنا أن الزوجة الناشز تسقط نفقتها ، غير أن سقوط النفقة لا يكفى لعلاج مشكلة نشوز الزوجة ، خصوصا إذا كان للزوجة مورد رزق آخر ، كما لو كانت عاملة أو وارثة لا تحتاج إلى ما ينفقه الزوج عليها . وكثيرا ما نجد كبرياء الناشز يمنعها من العودة إلى منزل الزوجية ، وما لم يطلقها

زوجها فإنها تترك لا هى كالمتزوجة ولا هى كغير المتزوجة ، كما أن زوجها يعيش كذلك كالمعلق ما لم يتزوج عليها أو يطلقها . وليس فى هذا مصلحة لأى من الزوجين أو الأولاد ولا مصلحة فيه للمجتمع .

وقد رأينا أن قانون الأحوال الشخصية الجديد أوجب على المحكمة التدخل لإنهاء النزاع صلحا بطلب أحد الزوجين أو طلاقا بطلب الزوجة ، وعرفنا أن هذا الحل غير كاف ، لأن الزوجة الناشز إذا كانت فى غير حاجة إلى النفقة الزوجية فقد لا تعترض على إعلان الزوج لها بالعودة إلى منزل الزوجية لتترك زوجها معلقا ، فإذا طلب من القضاء التدخل لإنهاء النزاع صلحا فقد ترفض الصلح وفى نفس الوقت لا تطلب التطليق ليستمر الزوج معلقا دون حل ، إلا أن يشاء الزوج الطلاق فعندئذ تأخذ الزوجة حقوقها كاملة رغم نشوزها ![1] .

ولا شك أنه إذا عاش كل من الزوجين بعيدا عن الآخر معلقا هكذا بين الزواج والعزوبية ، فهذا يعنى أن هذين الزوجين يعيشان الانفصال الجثمانى المعروف فى بعض شرائع المسيحيين ، وهو ما تحرمه الشريعة

---

(١) وقد كان الزوج من قبل يحصل على حكم بطاعة زوجته عند نشوزها ، وكان هذا الحكم ينفذ عن طريق الشرطة استنادا إلى نص المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية باعتبار أن تنفيذ الأحكام بالقوة عن طريق المحضرين والشرطة هو ما يتبع فى سائر الأحكام القضائية وفقا لأحكام قانون المرافعات . وقد أثار تنفيذ حكم الطاعة بالقوة الجبرية نقد بعض المفكرين ، فأصدرت وزارة العدل سنة ١٩٦٧ منشورا إلى أقلام المحضرين منعت به تنفيذ أحكام الطاعة بالقوة الجبرية. وكان هذا المنشور غير دستورى لأنه لا يجوز لمنشور إدارى أو قرار وزارى أن يعطل حكما ورد فى قانون . ثم ألغى القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ حكم الطاعة بالقوة لتعارض ما ورد به مع المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . ثم ترتب على حكم المحكمة الدستورية العليا وقف تنفيذ هذا القانون الأخير ، ثم صدر قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فلم يزد شيئا . ورأينا قصور الحل الوارد به عن علاج هذه المشكلة .

الإسلامية [١] . وأى قانون للأسرة المسلمة لا يتضمن وسيلة قانونية تعالج مشكلة تعليق الزوجين عند نشوز الزوجة يكون قانونا مخالفا الشريعة الإسلامية التى جعلت الحياة الزوجية يحكمها المبدأ المقرر فى قوله تعالى : « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » [٢] .

وإذا كنا نبحث مخلصين عن حل عادل لمشكلة نشوز الزوجة وتعليق الزوجين بلا زواج أو طلاق ، فإن هذا الحل موجود فى القرآن الكريم ، ذلك أن قوله تعالى : « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن .. » [٣] يدل بمفهوم الاشارة على أن علاج النشوز لا يكون فى البداية عن طريق القوة ، وإنما يتدرج الحل من الإرشاد (فعظوهن) إلى الانذار (واهجروهن فى المضاجع) إلى استخدام القوة (واضربوهن) .

واستلهاما لهذا الحل نقترح النص الآتى :

(أ) « إذا طلب الزوج الحكم بطاعة زوجته بعث القاضى حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة للصلح بين الزوجين ، فإن

---

(١) ذلك أن الشريعة الإسلامية تحرم الظهار والايلاء ، والظهار تصرف من الزوج يدل على أنه يحرم على نفسه معاشرة زوجته ولكنه يستبقيها فى مسكنه كزوجة ، كأن يقول لها أنت على كظهر امى . وقد قال تعالى : والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ، إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا .. (انظر الآية ٢ سورة المجادلة وما بعدها) .
والإيلاء يمين من الزوج يحرم فيه على نفسه ان يقرب زوجته أربعة اشهر فأكثر ، وقد قال تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فان فاءوا فان الله غفور رحيم . وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » (الآيتان ٢٢٦ و ٢٢٧ سورة البقرة) وإذا كانت الشريعة الإسلامية تحرم الظهار والإيلاء فلأن فيهما تعليقا للزوجة بحيث لا تعيش كما تعيش الزوجات ولا تكون مطلقة تملك حريتها فى الزواج من جديد . ومن باب أولى تحرم الشريعة الإسلامية الانفصال الجثمانى لأنه يعنى أن يعيش كل من الزوجين بعيدا عن الآخر فى المسكن وفى الفراش وفى المائدة .

(٢) من الآية ٢٢٩ سورة البقرة .

(٣) من الآية ٣٤ سورة النساء .

فشل الصلح وثبت نشوز الزوجة حكم القاضي بسقوط نفقة الزوجة ، وأمر بتشكيل لجنة من باحث اجتماعي وواعظ من علماء الدين وأحد أقرباء الزوج ، للذهاب إلى الزوجة وتكليفها بالعودة إلى منزل الزوجية فورا مع قريب الزوج . ولا تقبل دعوى الطاعة إذا لم تتضمن صحيفتها اسم وعنوان من يرشحه الزوج من أقاربه لتعود الزوجة معه » .

وهذا الحل يقابل قوله تعالى : « فعظوهن » وفيه يستدعى القاضى قريب الزوج ليتأكد من قبوله هذا الترشيح ، فإن لم يقبل رشح الزوج غيره فى الجلسة التالية ، ويعين القاضى حكمين أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة ، ويحاول الحكمان الصلح بين الزوجين فإن أفلحا عاد كل من الزوجين إلى الوفاق مع الآخر وانتهت الدعوى صلحا ، وإن فشلا فى الصلح قدما تقريرا عما إذا كان لدى الزوجة حق أو عذر فى امتناعها عن طاعة زوجها ، فإذا ثبت لدى القاضى نشوزها حكم بسقوط نفقتها ، وشكل لها لجنة من باحث اجتماعى ، وهو بديل عن الشرطة وعن المحضر ممن كان يوكل إليهم تنفيذ حكم الطاعة ، ومن واعظ دينى لتستمر الموعظة الحسنة للزوجة بعد محاولة الحكمين الصلح بين الزوجين . وفى هذه الحالة قد تقبل الزوجة العودة إلى بيتها مكرمة معززة مع قريب الزوج . أما إذا رفضت ، فقد يكون هذا الرفض لرغبتها فى أن تفترق عن زوجها أو لمجرد العناد ، وعندئذ يستظهر القاضى ذلك بالخطوة التالية :

(ب) « وعلى القاضى بعد الاطلاع على تقرير اللجنة السابقة ، أن يخير الزوجة بين الطلاق خلعا إذا كانت كارهة أو العودة مع قريب الزوج »
وهذا الحل إنذار للزوجة يقابل قوله تعالى : « واهجروهن فى المضاجع » وفى هذه الحالة إذا طلبت الزوجة الخلع حكم القاضى به وفقا لأحكام المذهب المالكى وقدر التعويض الذى تدفعه الزوجة

المخالعة لزوجها . وإذا عادت الزوجة إلى بيت زوجها حفظ القاضي الدعوى .

(جـ) لكن إذا رفضت الزوجة الخلع ورفضت كذلك أن تعود إلى زوجها ، كان لسان حالها يقول « إنني أريد زوجي لكنني لا أعود إليه » ! وهذا عناد لا يكسره سوى استعمال القوة . لكن هل القوة هنا أن تطلق الزوجة خلعا رغم عدم طلبها الخلع ، أم قيام الشرطة بالقوة الجبرية بإعادتها إلى بيتها ؟ يشهد للطلاق خلعا أن الله عز وجل بين أن نشوز الزوج يعالج بالصلح أو بالفراق ، على ما عرفنا [1] ، فيقاس عليه نشوز الزوجة . كما أن الله عز وجل جعل القاعدة في الحياة الزوجية هي قوله تعالى : «فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» [2] وإمساك الزوج لزوجته عن طريق الشرطة ليس إمساكا بالمعروف فيتعين التسريح بإحسان ، ولما كانت الزوجة هي التي لم تمكن زوجها من إمساكها بالمعروف كان عب التسريح بإحسان عليها ، ويتم ذلك خلعا أي بتعويض تدفعه للزوج عن طلاقها . يضاف إلى ذلك أنه ليس في الفقه الإسلامي اجتهاد يدعو الحاكم إلى استخدام عساكره لتنفيذ حكم الطاعة . هذا رأي . وهناك رأي آخر لواضعي لائحة المحاكم الشرعية يوجب الاستعانة بالشرطة لتنفيذ حكم الطاعة ، ويمكن أن يشهد لهذا الرأي أن الطلاق أبغض الحلال إلى الله ، وأن الطلاق خلعا لا يحكم به بغير طلب الزوجة أو بطلب الحكمين إذا ثبت أن الزوجة كارهة ، والفرض هنا أن الزوجة لم تطلب الخلع وتريد زوجها غير أن عنادها لا يسمح لها بالعودة إليه ، والحاكم مأمور بتنفيذ أحكام القضاء ، ولا توجد وسيلة لهذا التنفيذ في العصر الحاضر تصلح لهذه الحالة غير استخدام الشرطة . وليس لمثل هذه الزوجة أن تشكو من ذلك ، لأنها رفضت طلب الحكمين الصلح

---

(١) راجع بند ١٥ فيما سبق .

(٢) من الآية ٢٢٩ سورة البقرة .

بينها وبين زوجها ثم خيرت بين العودة إلى بيتها مع قريب الزوج أو فراق زوجها فرفضت الخيارين ، وهو ما يعنى عنادها مع رغبتها فى أن تعيش مع زوجها ، أما إمساكها بالمعروف فيتحقق عند عودتها إلى بيتها بأية وسيلة ، لأن هذه العودة تؤدى إلى زوال أسباب العناد والشقاق التى تتزايد مع ابتعاد كل من الزوجين عن الآخر ، كما أن هذه العودة تؤدى إلى استقرار الأسرة . وإذا كان هناك تخوف من سوء معاملة الزوج لزوجته عند عودتها إليه بعد هذا النزاع فيمكن أن يعالج ذلك بأن تذهب اللجنة سالفة الذكر لهما بعد شهر مثلا من عودتها للاطمئنان على عدالة الزوج . وفى رأيى أن يترك للقاضى العمل بأى من الرأيين السابقين بحسب ظروف كل قضية ، فهناك زوجة يسيئها استخدام الشرطة ، وهى وإن كانت تريد العودة إلى زوجها إلا أنها تريد الكيد له زمنا ، وعندئذ لا يصلح معها غير الرأى الأول . وهناك زوجة تريد أن تفخر بأنها ما عادت إلى زوجها إلا بالقوة الجبرية ، وتتظاهر بأنها ما كانت تريد العودة إليه رغم أنها خيرت بين فراقه والعودة إليه فرفضت الخيارين ، وهذه لا يصلح معها إلا الرأى الثانى . وقد ظهر بعد إلغاء تنفيذ حكم الطاعة بالقوة الجبرية أن ممن حكم عليهن بالطاعة من تتمنى لو أن الزوج أرسل لها الشرطة كلها مع الجيش لتعود إلى بيتها ولكنه لم يسأل عنها . وثابت فى كثير من محاضر الجلسات أن الزوجة أو محاميها كان يرد على طلب الزوج دخولها فى طاعته بأنها على استعداد لذلك لكن الزوج يرفض الحضور إلى أهلها ليأخذها معه وأن كرامتها لا تسمح لها بأن تعود إليه من تلقاء نفسها ! هذه أفكار بعض النساء وبديهى أن كرامة الزوجة فى عيشها مع زوجها وفى عودتها إليه ولو من تلقاء نفسها ، لأن الشرع يأمرها بذلك ، وعقد الزواج يقتضى منها ذلك ، فأى غضاضة عليها إذا عادت إلى بيتها وإلى أحضان زوجها الذى سبق أن طلبها من أهلها وعقد زواجه عليها ودخل بها ولا زال هو زوجها ! ولا حياء فى الدين . كما لا يلزم زوجها شرعا بأن يطلبها

من أهلها كلما ذهبت إليهم أو غضبت منه ، فذلك تدليل لها يشجعها على تكرار نشوزها وقد يؤدى إلى إذلال زوجها واضطراب حياتهما الزوجية . ومع هذا اقترحنا أن يرشح الزوج فى صحيفة دعوى الطاعة قريبا له لتعود الزوجة معه إلى بيتها مكرمة منه ، وهو ما سيجعل تنفيذ حكم الطاعة عن طريق الشرطة أمرا نادرا . ونقترح النص على هذا كله بفقرة تضاف إلى الفقرات السابق اقتراحها تكون كالآتى :
« وعلى القاضى بعد اطلاعه على تقرير اللجنة المثبت به اختيار الزوجة أن يحكم إما بالطلاق خلعا أو بتنفيذ حكم الطاعة بالقوة الجبرية وإما بحفظ الدعوى . وإذا نفذت الزوجة حكم الطاعة اختيارا أو جبرا عنها ، استدعى القاضى الزوجين بعد شهر أو أكثر ، أو كلف اللجنة السابقة بزيارتهما للاطمئنان على عدالة الزوج » .

بقى أن نذكر أن الحكم بالطاعة يعنى أن تعود الزوجة إلى بيت زوجها ، أى إلى بيت سماه البعض بيت الطاعة .

وبيت الطاعة هو بيت الزوجة ، ولا بيت لها سواه ، فهى إن ذهبت إلى أبيها فإنما تكون فى بيت أبيها ، وإن ذهبت إلى أخيها كانت فى بيت أخيها ، وإن ذهبت إلى زوجها كانت فى بيتها ، وهى سيدة هـذا البيت بلا خلاف .

وبيت الطاعة تسمية مستحدثة ، لا وجود لهـا فى كتب الشريعة الإسلامية ، وهى تسمية أطلقها بعض الكتاب ، إما بحسن نية قاصدا أن يشعر الزوجة بأن سعادتها فى هذا البيت مرهونة بطاعتها لزوجها ، وإما بسوء نية قاصدا تخويف النساء الناشزات من العودة إلى بيوتهن بعـد الحكم عليهن بالطاعة ، مستهدفا أن يسكن العنكبوت هذه البيوت ويحل الخراب فيها ، إلى أن يفكر الزوج فى تغيير البيت بزواج جديد .

والذين ينتقدون بيت الطاعة ، هم كالذين ينتقدون الصحافة أو حرية الرأى مثلا ، بالنظر إلى بعض الممارسات الخاطئة التى يرتكبها بعض الذين يعبرون عن رأيهم . فهؤلاء الناقدون نظروا إلى سلوك بعض الأزواج المبنى

على فهم خاطىء لمعنى طاعة الزوجة لزوجها ، وكان الأولى والأجدر أن نصحح هذا الفهم الخاطىء ، لا أن نهاجم ما سموه ببيت الطاعة ، وهو بيت الزوجة نفسها ، وإذا لم تذهب إليه فأين تذهب ؟!

٢٢ — الحكمان للصلح او للتفريق عند خوف الشقاق بين الزوجين :

عرفنا أن الله عز وجل قد أرشدنا في القرآن الكريم إلى ما تصنعه الزوجة الناشز إن خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا [١] ، وما يصنعه الزوج إن خاف من زوجته نشوزا [٢] ، فإذا أصبح الخلاف بين الزوجين متبادلا ونذيرا بالشقاق وبداية الفراق ، نجد الله عز وجل يقول : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما ، إن الله كان عليما خبيرا » [٣] فكما عالج القرآن الكريم الخلاف الفردى إذا كان من الزوج أو من الزوجة ، عالج الخلاف المتبادل من الزوجين ، فلم يترك في الحياة الزوجية شيئا إلا وأقامه على أسس تكفل أن تكون الحياة الزوجية سكنا ومودة ورحمة ، بل نجد الله عز وجل يأمرنا بأن نبادر بعلاج هذا الخلاف قبل وقوعه ، بل عند الخوف من وقوعه ، ليكون ذلك أجدى في العلاج والإصلاح ، قال تعالى : « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا .. » [٤] كما قال سبحانه : « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ... » [٥] . وفى الخلاف المتبادل بين الزوجين ، قال عز وجل : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما ... » [٦] .

---

(١) راجع بند ١٥ فيما سبق .
(٢) راجع بند ١٧ فيما سبق .
(٣) الآية ٣٥ سورة النساء .
(٤) من الآية ١٢٨ سورة النساء .
(٥) من الآية ٣٤ سورة النساء .
(٦) من الآية ٣٥ سورة النساء .

والحكمة من بعث الحكمين من أهل الزوجين أن الخلاف المتبادل بين الزوجين المنذر بالشقاق يعرفه أهل الزوجين فى الغالب ، ولا يستطيع كل من الزوجين التمويه فيه على الحكمين إذا كانا من أهلهما ، كما أن هذا الخلاف قد يؤدى إلى أن ينسب كل من الزوجين عيوبا للآخر . وذكر هذه العيوب لا يمس الزوجين فحسب ، بل قد يلحق الضرر بأولادهما وأهل كل منهما ، فكان من حكمة الله عز وجل أن جعل نظر هذا النزاع يتولاه حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة ، سترا لأسرار الزوجين والعائلات ومحاولة للصلح بينهما وإقامة حدود الله من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان .

ويختار القاضى الحكمين [١] ، وللزوجين كذلك الحق فى اختيارهما بحيث يختار كل منهما حكما من أهله ، وللزوجين اختيـــار حكم واحد يتفقان عليه [٢] . ولا يكون الحكمان أو الحكم من غير أهل الزوجين إلا إذا تعذر وجودهما فى أهل الزوجين .

وقد نصت المـــادة الثالثة من القـــانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن يستبدل بنصوص المواد ٧ و٨ و٩ و١٠ و١١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخـــاص ببعض أحـــكام الأحوال الشخصية النصـــوص الآتيـــة [٣] :

---

(١) وجمهور العلماء على ان المخاطب بقوله تعالى « وإن خفتم » هم الحكام والأمراء ، اى ولى الأمر من حاكم أو قاض . تفسير القرطبى ج ٥ ص ١٧٥

(٢) سئل الامام مالك « ماذا كان ذلك منهم إلى رجل واحد اجتمعا عليه، هل يكون بمنزلة الحكمين لهما جميعا ؟ قال : نعم ، إنما هى أمورهما التى لو اخذاها دون من يحكم فيها كان ذلك لهما ، وكذلك هى إلى من جعلاها إليه إذا كان يستأهل أن يكون ممن يجعل ذلك اليه » المدونة الـــكبرى ج ٥ ص ٥٠، وحاشية الدسوقى ج ٢ ص ٣٤٤ — ٣٤٧

(٣) وكانت هذه النصوص فى المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تقضى بالآتى :

م ٧ : يشترط فى الحكمين ان يكونا رجلين عدلين من اهل الزوجين إن امكن ، وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقدرة على الاصلاح بينهما =

مادة ٧ : يشترط فى الحكمين ان يكونا عدلين من اهل الزوجين إن امكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الاصلاح بينهما .

مادة ٨ :

(أ) يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء ماموريتهما على الا تجاوز مدة ستة اشهر ، وتخطر المحكمة الحكمين والخصوم بذلك . وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بان يقوم بمهمته بعدل وامانة .

(ب) يجوز للمحكمة ان تعطى للحكمين مهلة اخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة اشهر ، فان لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين .

مادة ٩ : لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع احد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره . وعلى الحكمين ان يتعرفا اسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الاصلاح بينهما على اية طريقة .

مادة ١٠ : إذا عجز الحكمان عن الاصلاح :

١ — فان كانت الاساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشىء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق .

=

م ٨ : على الحكمين ان يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الاصلاح ، فان أمكن على طريقة معينة قرراها .

م ٩ : إذا عجز الحكمان عن الاصلاح وكانت الاساءة من الزوج او منهما او جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة .

م ١٠ : إذا اختلف الحكمان أمرهما القاضى بمعاودة البحث ، فان استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما .

م ١١ : على الحكمين ان يرفعا إلى القاضى ما يقررانه ، وعلى القاضى ان يحكم بمقتضاه » .

وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن « المصلحة داعية إلى الأخذ بمذهب الامام مالك فى أحكام الشقاق بين الزوجين ، عدا الحالة التى يتبين للحكمين ان الاساءة من الزوجة دون الزوج فلا يكون ذلك داعيا لإغراء الزوجة المشاكسة على فصم عرى الزوجية بلا مبرر » ولكن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ عدل هذا الحكم فأجاز التفريق خلعا إذا كانت الاساءة من الزوجة كما سنرى .

٢ — وإذا كانت الاساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة .

٣ — وإذا كانت الاساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الاساءة .

٤ — وإن جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل.

مادة ١١ : على الحكمين ان يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التى بنى عليها ، فان لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الاصلاح وحلفته اليمين المبينة فى المادة (٨) . وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم فى الميعاد المحدد سارت المحكمة فى الإثبات . وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لهما استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك مقتض .

ومن مزايا هذه الأحكام أنها تنص على أن يشمل قرار بعث الحكمين « على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما ، على ألا تجاوز المدة ستة أشهر ، وعلى المحكمة إخطار الحكمين والخصوم بمنطوق قرارها وتحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة ، ويجوز للمحكمة أن تعطى الحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ... » وهو ما ينظم عمل الحكمين بما يكفل حسن سير العدالة ويقطع طرائق الارجاء ويمنع عرقلة عمل الحكمين » كما بينت هذه الأحكام ما يتبعه الحكمان عند العجز عن الإصلاح من حيث اقتراح التفريق بين الزوجين وما يلزم به كل منهما من نتائج مالية حتى إذا كانت الإساءة من الزوجة ، وهذه الأحكام مأخوذة من مذهب الإمام مالك إما نصا وإما مخرجة على نصوصه[1] .

غير أنه يؤخذ على النصوص السابقة الآتى :

أولا : أنها لم تشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين ، وهو ما كان

---

(١) المذكرة الايضاحية .

يشترطه النص المعدل ، وقد استنتج البعض[١] من ذلك أن حذف كلمة رجلين يعنى أن القانون ألغى شرط الذكورة فى الحكمين ليتيح المجال لاشتراك النساء فى التحكيم ، وهو ما يخالف المذهب المالكى الذى ورد بالمذكرة الإيضاحية أن هذه الأحكام أخذت منه أو خرجت على نصوصه[٢] . وهذا الاستنتاج صحيح ، غير أنه يمكن تفسير النص على خلافه ، بحيث لا يجوز أن يكون الحكمان غير رجلين عدلين ، على أساس أن المذكرة الإيضاحية تزعم أن هذه النصوص مأخوذة من المذهب المالكى وهو يشترط الذكورة فى الحكمين ، ولم يصرح القانون ولا مذكرته الإيضاحية بغير ذلك ، بل سكت عن ذلك فيفسر سكوته فى ضوء ما جاء بمذكرته الإيضاحية . والحكمة فى أن يكون الحكمان رجلين هو أنهما أقدر على تحكيم العقل وتغليبه على عاطفتهما نحو الزوجين وهما من أهلهما ، بينما الغالب فى النساء تغليب العاطفة على العقل[٣] .

ثانيا : تقضى الأحكام السابقة بأنه إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من جانب الزوج أو جهل الحال اقترح الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بحقوق المطلقة ، وإذا كانت الإساءة من جانب الزوجة اقترحا التفريق خلعا نظير تعويض تدفعه الزوجة لزوجها ، وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التفريق طلاقا دون مساس بحقوق المطلقة

---

(١) محمد بلتاجى فى دراسات فى الأحوال الشخصية ص ١٣٨

(٢) ففى الشرح الصغير للدردير (فى الفقه المالكى) ج ٢ ص ٥١٢ « وصحتهما أى الحكمين أى شرط صحتهما (العدالة) فلا يصح حكم غير العدل سواء حكم بطلاق أو إبقاء أو بمال ، وغير العدل صبى أو مجنون أو فاسق (والذكورة) فلا يصح حكم النساء (والرشد) فلا يصح حكم سفيه (والفقه بذلك) فلا يصح حكم جاهل بما ولى فيه » .

(٣) وتغليب العاطفة على العقل ميزة اختص الله عز وجل بها النساء لتكون المراة اكثر حنانا وتجاوبا مع زوجها واولادها ، بينما اختص سبحانه الرجل بتغليب العقل على العاطفة لما يقتضيه عمله خارج البيت ولما تتطلبه رعايته لأهله من حزم . والمراة التى تغلب فى اكثر الأحوال عقلها على عاطفتها فيها خشونة لا انوثة ، والرجل الذى يغلب فى اكثر احواله عاطفته على عقله فيه خنوثة لا رجولة .

أو خلعا بتعويض تدفعه الزوجة يتناسب مع نسبة إساءتها . فظاهر نص القانون أن هذه كلها اقتراحات من الحكمين . ولهذا نص على أن يرفع الحكمان تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التى بنى عليها ، وكان ينبغى أن ينص على أن يكون تقرير الحكمين « مشتملا على الأسباب التى بنى عليها مجملة ، وللقاضى أن يستوضح ذلك ، وله أن يعيد هــذا التقرير للحكمين لاستكمال ما يراه من مأموريتهما ويحدد لذلك أجلا » وذلك حتى نحد من الكشف عن أسرار العائلات ، ونعمل فى إطار الحكمة من جعل الحكمين من أهل الزوجين سترا لعيوبهما . ومن المعروف كذلك أن دعاوى الأحوال الشخصية يجب نظرها فى جلسة سرية ، على أن يصدر الحكم علنا ، وإلا كان الحكم باطلا [1] .

ثالثا : تقضى المــادة ٢/١١ سالفة الذكر بأن تسير المحكمــة فى الإثبات إذا اختلف الحكام الثلاثة أو لم يقدموا تقريرهم فى الميعاد . وهو حكم معيب ولا مقتضى له ، لأن سير المحكمة فى الإثبات يعنى طرح اللغط بين الزوجين أمام المحكمة ليتوصل كل منهما إلى إثبات أن الزوج الآخر هو المسىء مع ما يترتب على ذلك من حقوق مالية ، وهو ما يتنــافى مع الحكمة من بعث حكمين من أهل الزوجين سترا لعيوبهما وحفظا لأسرار العائلات . ثم لمــاذا تسير المحكمة فى الإثبات ، والحال هنا لا يخلو من ثلاثة فروض . الأول : أن يتفق حكمان من الثلاثة فعندئذ تقضى المحكمة برأى الأغلبية ، إذ لا يلزم إجماع الحكام الثــلاثة على رأى . والفرض الثانى : أن يختلف الحكام جميعا بحيث يكون لكل منهم رأى غير الآخر ، وهذا يعنى جهالة حال الزوجين وتعذر الوصول إلى معرفة المسىء منهما ، وهو ما يقتضى إجابة طلب الزوجة التطليق دون المساس بحقوقها . والفرض الثالث : إذا لم يقدم حكم من الحكام الثلاثة أو اثنين منهم أو كلهم التقرير فى الميعاد ، وفى هذه الحالة كان ينبغى النص على أن تقضى المحكمة بغرامة تهديدية على من لم يقدم تقريره فى الميعاد .

---

(١) نقض ١٩٨٣/٦/٢٨ طعن ٤٤ لسنة ٤٩ ق — احوال شخصية ، ونقض ١٩٨٢/٢/١٦ طعن ٦ لسنة ٥١ ق — احوال شخصية .

ويبدو مما سبق أنه يجب إلغاء المـادة ٢/١١ سالفة الذكر ، وأن يستبدل بها النص على أنه : « وللقاضى أن يحكم بتغريم الحكم الذى لا يقدم تقريره فى الميعاد » .

٢٢ — رابعا : صلة الرحم :

الزواج علاقة مصاهرة ترتبط بها أسرتان لتنشأ أسرة ثالثة ، وهو من عوامل توثيق الروابط بين أفراد الجماعة وإشاعة المحبة فيها ، وبه تتسع دائرة التعارف والمودة بين الناس . قال تعالى : « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى ، وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ... » [١]

ولا مناص من أن يعيش كل من الزوجين فى صلات مع أقارب الآخر ، ومن الحماقة أن يفكر أحد الزوجين فى قطع صلة الزوج الآخر بأهله ، لأن صلة الرحم أمر يحث عليه الدين وتدعو إليه مكارم الأخلاق . قال عز وجل : « وبالوالدين إحسانا ، وبذى القربى ... » [٢] . وقال سبحانه : « إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى » [٣] وقال جل شأنه : « وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل » [٤] كما قال تبارك وتعالى : « وآتى المـال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين » [٥] فجعل حق ذوى القربى متقدما على حق اليتيم والمسكين وابن السبيل . وقدم حق الوالدين على غيرهما من ذوى القربى .

---

(١) من الآية ١٣ سورة الحجرات .
(٢) من الآية ٣٦ سورة النساء .
(٣) من الآية ٩٠ سورة النحل .
(٤) من الآية ٢٦ سورة الاسراء .
(٥) من الآية ١٧٧ سورة البقرة .

الفصل الثانى
فى
الشقاق بين الزوجين

٢٣ ـ الزوج الكاره ، والطلاق :

نقصد بالزوج الكاره الزوج الذى يشعر بانقطاع مودته لزوجته ورغبته الأكيدة فى فراقها .

وقد أجاز الإسلام للزوج الكاره الطلاق ، ولكنه كرهه فيه ، وألقى عليه بأعبائه ، وأعطاه فرصا للرجوع عنه .

وقد أجازت كل قوانين العالم الطلاق ، حتى البلاد التى تحرم دياناتها الطلاق كفرنسا وإيطاليا نجد قوانينها قد أجازت الطلاق ، لأن للطلاق أسبابا كثيرة منها سوء اختيار الزوجة أو الزوج ، واختلاف الطباع بينهما ، والظروف الاجتماعية والاقتصادية التى قد تجرف أحد الزوجين بعيدا عن الآخر . كما ثبت أن تحريم الطلاق يؤدى إلى تعليق الزوجين بين الزواج والعزوبية ، وقد يؤدى إلى أمراض نفسية كالقلق والجنون أو إلى ارتكاب جرائم الزنا والقتل وغيرها ، وأحيانا يؤدى إلى تغيير الشخص دينه إلى دين آخر يجيز الطلاق . ومن هذا كله ندرك حكمة مشروعية الطلاق .

وقد كره الإسلام الناس فى الطلاق ، ففى القرآن الكريم يقول الله عز وجل : « وعاشروهن بالمعروف ، فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا » (١) . كما نجد الرسول صلى الله عليه وسلم يبين لنا أن أبغض الحلال إلى الله الطلاق ، ويدعونا إلى ألا نطلق النساء إلا من ريبة أى من شك فى السلوك معلنا أن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات ، وأنه إن كره المؤمن فى زوجته طبعا فإنه يجد فيها طباعا أخرى حسنة (٢) .

---

(١) من الآية ١٩ سورة النساء .

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح النووى جـ ١٠ ص ٥٨

وألقت الشريعة الإسلامية على الزوج بأعباء الطلاق من إلزام للمطلق بدفع مؤخر المهر ونفقة العدة ونفقة الحضانة ثم المسئولية عن الأولاد فى ولاية النفس .. الخ .

وأعطت الشريعة الإسلامية للزوج المطلق أكثر من فرصة لتعود مطلقته زوجة له ، فجعلت الطلاق بعد الدخول أو الخلوة رجعيا فى الأصل ، أى يجوز للمطلق أن يراجع زوجته فيه خلال مدة العدة ، فإن لم يراجعها حتى انقضت العدة جاز لهما أن يتفقا على الزواج من جديد بمهر جديد ، وهو ما قد يحفزه لمراجعتها فى العدة خشية أن يحتاج بعد ذلك إلى رضـاها بالزواج منه وخشية أن يلزم بمهر جديد له مقدم ومؤخر قد يزيد عما كان من قبل إذا رضيت بالزواج منه بعد انقضاء العدة . وإذا راجعها فى العدة أو عقد عليها بعد انقضاء العدة ثم طلقها كانت له فرصة أخرى وأخيرة لمراجعتها فى العدة ، أو العقد عليها برضاها وبمهر جديد بعد انقضاء العدة . فإذا طلقها بعد هذا كله للمرة الثالثة لم يكن له عليها سبيل فى المراجعة ولا فى العقد عليها إلا إذا تزوجها آخر ودخل بها ثم طلقها برضاه أو مات عنها وانقضت عدة الطلاق دون مراجعة من زوجها الجديد أو انقضت عدة الوفاة . وفى ذلك عبرة للزوج الذى تكرر منه الطلاق ، إذ يرى من كانت زوجته قد أصبحت زوجة لآخر يدخل بها وقد لا يطلقها ، وعبرة لغيره ممن يقدم على الطلاق ، وعبرة للزوجة المشاكسة التى تسىء إلى زوجها فلا تتركه إلا وقد ألقى عليها يمين الطلاق على الرغم من أن كلا منهما يرغب فى الآخر ، فتجد نفسها وقد حيل بينها وبين العودة إلى هذا الزوج وقد يكون لها منه أولاد فى حاجة إلى رعايتهما المشتركة . وهذه الفرص كلها وتلك العبر مما يساعد على ألا يكون هناك طلاق إلا فى بيت يستحيل فيه الوفاق .

بل إن الرسول ﷺ رغب المسلمين فى ألا يطلق الزوج زوجته التى دخل بها وتوافيها العادة الشهرية إلا فى طهر لم يمسها فيه ، بمعنى أنه إذا أراد الزوج طلاق زوجته فيستحب له أن ينتظر حيضها فإذا طهرت ولم يقربها

طلقها أثناء طهرها ، باعتبار أن انتظاره هذا الوقت قد يؤدى به إلى عدوله عن التفكير فى الطلاق ، فإذا لم يعدل حتى طهرت زوجته من حيضها ولم يمسسها بل وطلقها فذلك يدل على رغبته الأكيدة فى إنهاء الزواج ، ويسمى هذا بالطلاق السنى ويسمى غيره طلاقا بدعيا ، وكلاهما يقع به الطلاق ، على الرأى الراجح والمعمول به فى المحاكم .

ولا يقع الطلاق إلا من زوج عاقل يدرك ويريد ما يقوله من طلاق ، فلا يقع الطلاق من المجنون أو المعتوه أو مختل العقل لكبر أو لمرض إذا صدر الطلاق وقت اختلال عقله ، كما لا يقع من النائم والمغمى عليه والمخدر عقله لإجراء جراحة والسكران والمكره [1] ، ولا يقع من المعلم أو الطالب أو الممثل إذا قال فى معرض تعليمه أو مذاكرته أو تمثيله زوجتى طـالق وهو لا يقصد طلاق زوجته ، ولكنه يقع من الهازل استثناء لأن الزواج والطلاق والرجعة جدهن جد وهزلهن جد ، حتى لا يتلاعب الرجل بالمرأة . وإذا علق الطلاق على أمر قد يقع وقد لا يقع كقول الزوج لزوجته إن خرجت من البيت فأنت طالق أو قوله لآخر إن لم تفعل كذا أو إن فعلت كذا فزوجتى طالق ، فعندئذ لا يقع الطلاق إلا إذا قصد وقوعه عند وقوع الأمر المعلق عليه ، أما إذا قصد غير ذلك كأن قصد تخويف الزوجة أو حملها على فعل شىء أو تركه أو حمل غيره على ذلك فلا يقع طلاقه على المعمول به فى المحاكم [2] ، فالعبرة بالنية . ولو قال لزوجته أنت طـالق ثلاثا أو ستين طلقة مثلا احتسبت طلقة واحدة [3] ، ولو قال لها أنت طالق

---

(١) م ١ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وتنص على انه « لا يقع طلاق السكران والمكره » .

(٢) م ٢ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وتنص على انه « لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شىء أو تركه لا غير » .

(٣) م ٣ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وتنص على ان « الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة » .

فردت عليه بكلمة تضايقه فرد عليها بقوله أنت طالق أنت طالق فيحتسب ذلك كله طلقة واحدة طالمـا كان فى مجلس واحد [١] •

٢٤ — الطلاق بيد الزوج لا بيد القاضى :

من المعروف أن الشريعة الإسلامية تعطى الزوج الحق فى طلاق زوجته بإرادته المنفردة ، وقد انتقد البعض هذا الاتجاه ونادى بأن يكون الطلاق بحكم القاضى بعد إثبات مبرر له ، كما هو الحال فى معظم القوانين الوضعية ، حتى تتيح فرصة للتفكير فى الطلاق وللصلح بين الزوجين قبل الطلاق ، وحتى نمنع ظلم الزوج لزوجته عند طلاقه لها دون مبرر •

ومسلك الشريعة الإسلامية فى جعل الطلاق بيد الزوج لا بيد القاضى — فى الأصل — أصح نظرا ، وأولى بالعمل به لصالح المرأة ولصالح الرجل والأسرة • ذلك أن مفتاح بقاء الحياة الزوجية يجب أن يكون بيد الزوج فى الأصل باعتبار أنه هو الذى أنشأ الأسرة وهو القيم عليها والمسئول الأول عنها والمكلف بالانفاق عليها ، فإذا طلق فلا يستساغ أن نفرض عليه زوجة لا يقبل التعاون معها ، تماما كما لا يستساغ أن نفرض على أى رئيس لجماعة التعاون مع عاملين لا يقبلهم وإلا شاع التوتر فى الجماعة واضطرب سير العمل فيهـا ولم يكن فيها شيء يؤدى إلى استقرارها ، وبالتالى لا يتحقق فى الأسرة السكن والمودة والرحمة إذا أجبر القـاضى الزوج الكاره على أن يستمر فى الحياة الزوجية ، وسنرى أن الزوجة الكارهة لا تجبر كذلك على الاستمرار فى الحياة الزوجية وبهذا عدلت الشريعة الاسلامية بينهما • والزوج لا يطلق غالبا إلا بعد تفكير ومحاولات للصلح بينه وبين زوجته ، نظرا لمـا سيلقى عليه من أعباء الطلاق كإلزامه بدفع مؤخر المهر ونفقة العدة ونفقة حضانة الأولاد وغير ذلك واحتياجه بعد الطلاق للتفكير فى زواج جديد بنفقات أخرى ومشكلات أخرى •

---

(١) ويسمى هذا بالطلاق المتتابع فى مجلس واحد • محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ٣٠٤ ونقض ١٩٦٠/٦/٢٣ مجموعة الأحكام س ١١ ص ٤٧١

وإذا حدث ولم يفكر الزوج قبل الطلاق فيما يترتب عليه ، فالطلاق رجعى فى الأصل تظل فيه الزوجة خلال مدة العدة على ذمة زوجها الذى يكون لديه فرصة مراجعتها ، وخلال مدة العدة سيفكر الزوج حتما فى الطلاق وفيما يترتب عليه وفى مصير أولاده بعد الطلاق كما سيبذل الأهل والأصدقاء مساعى كثيرة للصلح كما هو مشاهد فى واقع الحياة .

وتكليف الزوج بأن يلجأ للقاضى للحكم بالطلاق إذا كان هناك مبرر له ، أمر ليس فى صالح المرأة ، لأنه يعنى أن يلجأ الزوج إلى القاضى لكشف عيوب زوجته ، فهذه العيوب هى وحدها التى يمكن أن تبرر له الطلاق كما يحدث فى محاكم البلاد التى جعلت الطلاق بيد القاضى حيث يتعين على الزوج أن يثبت سوء سلوك زوجته أو سوء طباعها المؤدى إلى اعتدائها عليه اعتداء جسيما أو تقصيرها فى أداء واجباتها تقصيرا يؤدى إلى استحكام النفور بينهما ...[1] وغير ذلك مما قد يذكره من عيوب هذا إلى جانب محاولة الزوج المبالغة فى هذه العيوب أو الكذب فيها أو الاستعانة بشهود زور وغير ذلك ... ولهذا كله لم تجعل الشريعة الإسلامية الطلاق بيد القاضى ، وإنما جعلته بيد الزوج فى الأصل ، وألزمته بكافة أعباء الطلاق سواء كان مخطئا فى طلاقه ، أم كان خطأ زوجته هو الذى أدى إلى الطلاق ، وذلك رحمة بالنساء وسترا لعيوبهن ، وقد كان العدل أن يباح للرجل أن يلجأ إلى القاضى طالبا إعفاءه من أعباء الطلاق إذا أثبت أن خطأ زوجته هو السبب فى الطلاق ، كما لو أثبت سوء سلوكها أو سوء طباعها ، ولكن الشريعة الإسلامية قدمت الرحمة بالنساء على العدل مع الرجال ، والستر فى مجال الأسرة والعائلات على الفضيحة أمام القضاء[2] . وسنرى أن الزوجة الكارهة إذا أقدمت على الطلاق ، كان عليها أن تأخذ تفويضا من زوجها أو تتفق معه فيه على ذلك ، فإذا لم يتم لها ذلك كان لها أن تلجأ إلى القاضى لينوب شرعا عن زوجها فى تطليقها ، وهنا نلاحظ

---

(١) انظر كتب الأحوال الشخصية لغير المسلمين فى باب الطلاق .

(٢) وانظر ما سنذكره فى بند ٢٨ مكررا فيما يلى .

أن للزوج طلاق زوجته دون أن يسأل عن مبرر للطلاق بينما لا يحق للزوجة أن تطلب الطلاق إلا بمبرر يخضع لتقدير القاضى ، وهذه التفرقة بين الرجل والمرأة ليس فيها تفضيل الرجل على المرأة بل على العكس فيها تفضيل المرأة على الرجل ، ذلك أن عدم مساءلة الرجل عن مبرر الطلاق يعنى ستر عيوب الزوجة ، بينما سؤال المرأة عن مبرر الطلاق يكشف عيوب الزوج • والشرع لا يبغى أن يكشف عيوب الرجل ، إذ حسب الرجل — إذا أراد أن يستر عيبه — أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة إذا طلبت الزوجة الطلاق وعندئذ لن تلجأ الزوجة إلى القضاء لطلب الطلاق ، أو لن يتصدى القضاء للبحث عن مبرر الطلاق إذا كانت الزوجة قد لجأت إليه قبل طلاقها •• ولعلك الآن تدرك بوضوح سماحة الإسلام ورحمته بالمرأة وستره لعيوبها •

٢٥ — توثيق الطلاق والرجعة وعلم المطلقة بذلك :

يجوز للزوج أن يطلق زوجته فى حضورها وفى غيابها ، بنفسه أو بواسطة وكيل خاص ينيبه فى إيقاع الطلاق عنه [١] • وقد نظم ولى الأمر توثيق الطلاق ، عن طريق المأذون (بالنسبة للمسلمين ، أو الكاهن أو الشهر العقارى بالنسبة لغير المسلمين أو للأجانب) • وتوثيق الطلاق يقصد به أن يكون بيد المطلقة دليل على طلاقها ، تطالب على أساسه بحقوقها ، وتتمكن به من الزواج من جديد بعد انقضاء عدتها ، وذلك أمر لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية ، بل هو جائز شرعا عملا بالمصالح المرسلة •

كذلك يجوز للمطلق أن يراجع مطلقته فى عدتها فى حضورها أو فى غيابها • وقد نظم ولى الأمر توثيق إشهاد الرجعة ، ليكون بيد الزوجة التى سبق لزوجها أن طلقها ثم راجعها فى العدة دليل على استمرار زواجها ، تطالب على أساسه بحقوقها كزوجة ، وتتمكن به هى وأولادها من إثبات

---

(١) أما الوكيل وكالة عامة فلا يقع بعبارته طلاق .

نسبهم إلى زوجها ، وذلك أيضا أمر لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية ، بل هو جائز شرعا عملا بالمصالح المرسلة .

وقد اوجب قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ومن قبله القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ توثيق إشهاد الطلاق ، كما أوجب إعلام المطلقة به ، بعد أن كان هذا جائزا ، وهذا أيضا أمر لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية .

غير أن واضعي قانون الأحوال الشخصية لم يوجبوا توثيق إشهاد الرجعة ، كما أوجبوا توثيق إشهاد الطلاق ، لأن همهم فى الحقيقة لم يكن حماية المرأة وإنما كان محاربة الطلاق .. لهدف آخر سنعرفه فى آخر هذه الدراسة . والزوجة التى لا يكون بيدها دليل على الرجعة بعد طلاقها ، قد يتلاعب زوجها بها ، فهو قد يعيش معها باعتبارهما زوجين حتى إذا دب الخلاف بينهما تمسك بإشهاد الطلاق ، وأنكر الرجعة ، فإذا عجزت الزوجة عن إثبات هذه الرجعة اعتبر كل منهما غير متزوج بالآخر منذ تاريخ الطلاق ، وضاعت حقوقها ولحق بها العار ، حتى لو اعترف زوجها بأنه كان يعاشرها معاشرة الأزواج ، وأنها أنجبت منه بسبب ذلك أولادا . لأن قانون العقوبات الحالى — للأسف — يعتبر المعاشرة الجنسية بالتراضى بين غير المتزوجين ممن بلغوا الثامنة عشرة ، أمرا جائزا قانونا ولا جريمة فيه ، ولو أثمر عن أولاد ! وليس بيد هذه المرأة دليل على رجعتها واستمرار زواجها ، كما يصعب عليها أن تثبت عدم رضاها بمعاشرة هذا الزوج ، لأن تكرار المعاشرة يعتبره فقهاء القانون الجنائى رضا بها . كما أن أحكام ثبوت النسب لا تجيز الدعوة بالنسب لولد الزنا ، وهكذا تضيع هذه الزوجة ، ويضيع معها أولادها ، ما لم تثبت هذه الرجعة [1] .

(١) وتثبت الرجعة باقرار الزوج ، فاذا انكر فبشهادة الشهود ، فان تعذر وجود شهود او تضاربت أقوالهم ، فيمكن أن يعتبر علم الزوج بقيد الولد فى سجل المواليد منسوبا إليه دون ان يتخذ اى إجراء للطعن فى هذا القيد قرينة على صحة الرجعة والقرينة ليست دليلا كافيا ، ومن هذا كله تبرز اهمية النص على وجوب توثيق الرجعة ، وهو ما غفل عنه واضعوا قانون الأحوال الشخصية .

وإذا انتقلنا إلى النص الذى وضعوه لتوثيق الطلاق وعلم الزوجة به نجد هذا النص غير دقيق وفيه قصور ، وهو نص المادة ٥ مكررا / ١ ، ٢ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضاف بالمادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ [١] الذى يوجب :

« على المطلق ان يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من إيقاع الطلاق . وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فاذا لم تحضره كان على الموثق إعلان الطلاق لشخصها على يد محضر ، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها وفق الاجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل ... » .

وقد نصت المادة ٢٣ مكررا / ١ ، ٣ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن :

« يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيا من الأحكام المنصوص عليها فى المادة (٥ مكررا) من هذا القانون . كما يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها إذا ادلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية ،و محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته على خلاف ما هو مقرر فى المادة (١١ مكررا[٢]) . ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها إذا اخل

---

(١) وكان القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ينص فى هذه المادة على انه « يجب على المطلق أن يبادر إلى توثيق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص . وتترتب آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به . وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه » ، فاذا لم تحضر كان على المطلق إعلانها بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصها أو فى محل إقامتها الذى يرشد عنه المطلق ، وعلى الموثق تسليم نسخة شهادة الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها ، وذلك كله وفق الأوضاع والاجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل » . وقد حدد نص القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مدة أقصاها ثلاثون يوما من إيقاع الطلاق لالزام المطلق بتوثيقه ، والغى جواز إعلان المطلقة به فى محل إقامتها، وابقى باقى الأحكام عدا تعديل خاص بآثار الطلاق سنتكلم عنه فيما بعد .

(٢) والمادة ١١ مكررا هى الخاصة بالتطليق عند تعدد الزوجات ، أما المادة ٥ مكررا فهى الخاصة بتوثيق الطلاق وإعلام المطلقة به .

باى من الالتزامات التى فرضها عليه القانون ، ويجوز ايضا الحكم بعزله او وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة »(١) .

ويؤخذ من هذه النصوص الآتى :

اولا : أن إلزام المطلق بتوثيق الطلاق وإلزام الموثق بإعلان الطلاق للمطلقة من النصوص الجنائية التى تفسر تفسيرا ضيقا .

ثانيا : لا تمس هذه الأحكام حق الطلاق المقرر للرجل فى القرآن الكريم [٢] ، فالطلاق يقع ولو لم يوثق ، والتوثيق ليس شرطا لإيقاع الطلاق [٣] .

ثالثا : لا تمنع هذه الأحكام جواز إثبات الطلاق او علم المطلقة به بكافة الطرق المقررة شرعا [٤] ، فالقانون لم يحصر طرق إثات الطلاق فى

---

(١) وكانت هذه المادة فى القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تجاوز ستة شهور وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، إذا خالف ايا من الأحكام المنصوص عليها فى المادة الخامسة مكررا من هذا القانون ، أو ادلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته . ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها إذا اخل باى من الالتزامات التى فرضها عليه القانون . ويجوز أيضا الحكم بعزله او وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة » .

وكان الاقتراح بمشروع القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مقدما بنفس صياغة القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ووافقت عليه اللجنة المشتركة دون تعديل ثم حدث التعديل أثناء مناقشة مجلس الشعب ، فأسفر هذا التعديل عن ضياع النص على عقاب المطلق الذى يدلى ببيانات غير صحيحة عن محل إقامة مطلقته ، وذلك لخطأ غير مقصود فى الصياغة ، كما يتضح من مقارنة نص القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بنص الاقتراح والقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، وهو ما سنشرحه فى المتن .

(٢) المذكرة الايضاحية ، وتقرير اللجنة المشتركة .

(٣) نقض ١٩٨٢/١١/٢٢ — الطعن ٢٥ لسنة ٥١ ق — احوال شخصية .

(٤) المذكرة الايضاحية ، وتقرير اللجنة المشتركة .

وثيقة الطلاق ، ولم يحصر طرق علم المطلقة به فى حضورها توثيقه أو استلامها وثيقته ، وإنما غيَّر فقط فى عبء إثبات هذا العلم .

رابعا : يلزم المطلق بتوثيق إشهاد الطلاق ، إذا صدر الطلاق منه شخصيا [١] .

أما إذا وكل المطلق شخصا فى إيقاع طلاقه ، فأوقع الوكيل هذا الطلاق ، فلا يلزم المطلق ولا وكيله بتوثيق هذا الطلاق ، ولهما الخيار فى هذا التوثيق . ولا يقال إن آثار طلاق الوكيل تنصرف إلى الموكل ، فيلزم المطلق بتوثيق طلاقه الذى أوقعه وكيله فى حدود وكالته ، لأن النص نص جنائى يفسر تفسيرا ضيقا ، وقد لا يخبر الوكيل موكله عن الوقت الذى أوقع فيه الطلاق حتى يلزم الموكل بتوثيقه خلال ثلاثين يوما من إيقاع الطلاق ، والغالب أن يكون الوكيل فى بلد تقيم فيه المطلقة بينما يكون الموكل فى بلد آخر أو خارج الجمهورية ، ولم ينص القانون على إلزام الوكيل بتوثيق الطلاق ، والوكيل ليس هو المطلق وإنما هو وكيل عن المطلق ، كما لم ينص القانون على إلزام المطلق بتوثيق الطلاق إذا أوقعه وكيل عنه ، وبالتالى كان فى هذا الإلزام وذاك شبهة وشك ، والشك يفسر لصالح المتهم ، وادرءوا الحدود بالشبهات ، ولئن يحكم ببراءة مليون متهم خير من الحكم ظلما على برىء واحد . ولا شك أن هذه ثغرة خطيرة فى القانون تجعل الراغبين فى الطلاق يتحايلون عليه بتوكيل غيرهم فى إيقاع الطلاق للتهرب من تطبيق هذا النص ، ولا حل لهذا غير تعديل النص .

كذلك إذا أوقعت الزوجة المفوضة فى الطلاق ، وهى من تكون العصمة

---

(١) واقترح بعض أعضاء مجلس الشعب أن يثبت فى البطاقة الشخصية أو العائلية أن صاحبها كان مطلقا سواء ظل غير متزوج أم تزوج بعد ذلك ، فرد عليه آخر بالرفض حتى لا يثبت فى بطاقة الفتاة التى تطلق قبل الدخول أنها طلقت قبل ذلك ، ورد آخر بأن البطاقة الشخصية أو العائلية ليست صحيفة سوابق مع ملاحظة أن الطلاق ليس من السوابق) مضبطة المجلس الجلسة ٩٧ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ٦

فى يدها ، الطلاق على نفسها ، فلا يلزم المطلق بتوثيق هذا الطلاق [١] ، كما لا تلزم المطلقة بتوثيقه ، لأن المفوضة ليست هى المطلق ، والنص يلزم المطلق بتوثيق الطلاق ، كما أن المفوضة ليست بوكيلة ، لأن التفويض غير التوكيل ، على ما هو معروف فى الفقه .

ولا يلزم المطلق بتوثيق الطلاق الذى يوقعه القاضى ، على الرغم من أن القاضى يطلق نيابة عن الزوج ، لأن النص يتحدث عن « إيقاع » الطلاق لا عن « وقوعه » [٢] ، ويفسر تفسيرا ضيقا بحيث يقتصر على إلزام المطلق بتوثيق الطلاق الذى أوقعه بنفسه لا بواسطة نائب عنه ، سواء أكان هذا النائب وكيلا أم قاضيا .

خامسا : يقتصر إلزام المطلق على توثيق إشهاد الطلاق الذى يقع منه ، سواء أكان طلاقا رجعيا أم طلاقا بائنا . أما غير الطلاق من أسباب الفرقة بين الزوجين فلا يلزم توثيقه ، ولو صدر من الزوج ، كالإيلاء واللعان [٣] وطلب الفسخ .

(١) وقد تساءل الشيخ محمد المطراوى عضو مجلس الشعب : « ماذا تصنعون بالمراة التى عصمتها بيدها وطلقت الزوج ؟ هل تطبق عليها الاجراءات المنصوص عليها فى هذه المادة » ؟ فرد المقرر بأن « الزوجة التى تكون العصمة فى يدها لا تطلق الزوج ، إنما تطلق نفسها ، فهناك فارق بين التعبيرين ، وفى هذه الحالة هى طلقت نفسها ، فهى تعلم تلقائيا » مضبطة المجلس الجلسة ٩٧ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ١٣

(٢) وقد عدل النص من لفظ « وقوعه » إلى لفظ « إيقاعه » مضبطة مجلس الشعب — الجلسة ٩٧ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ٧

(٣) الايلاء يمين من الزوج يحرم فيه على نفسه أن يقرب زوجته اربعة اشهر فاكثر ، فاذا لم يرجع الزوج إلى زوجته ويدخل بها قبل مضى الأربعة اشهر ، وجب التفريق بين الزوجين منعا لظلم المراة ، ويعتبر طلاقا رجعيا بحكم القانون بينما هو طلاق بائن فى المذهب الحنفى . واللعان هو أن يرمى الرجل زوجته بالزنا ولا يوجد شهود أربعة على واقعة الزنا ، فيحلف أربع مرات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، فان اعترفت رجمت ، وإن أنكرت حلفت اربع مرات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، وعندئذ يفرق بينهما بطلقة بائنة ، ويعتبر إنكارها وحلفها شبهة لا توقع معها عقوبة الرجم . محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ٣٤١ — ٣٤٥

سادسا : ظاهر النص أنه لا عبرة بتوثيق الطلاق لدى موثق غير مختص ، ولكن لما كان الهدف من النص توثيق الطلاق وإعلام المطلقة به ، لذلك نرى ألا يعاقب المطلق إذا وثق طلاقه لدى موثق غير مختص لعذر يقتضى ذلك ، كما لو كان طريح الفراش فى مستشفى أو مسجونا أو مجندا ولم يسمح له بالنزول من معسكره لمدة تتجاوز شهرا من إيقاعه الطلاق ، أو وجد فى منطقة موبوءة ومنع من مغادرتها حتى مضى شهر على إيقاعه الطلاق •

سابعا : يلزم المطلق بتوثيق إشهاد طلاقه فى خلال ثلاثين يوما من إيقاع الطلاق • ولا يحتسب يوم وقوع الطلاق ، وبالتالى يبدأ هذا الميعاد من اليوم التالى لوقوع الطلاق وينتهى بانتهاء الثلاثين يوما ، ما لم يكن اليوم الأخير عطلة فيمتد الميعاد إلى اليوم التالى لانتهاء العطلة (م ١٨ مرافعات) •

وكان القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ يعاقب المطلق إذا لم يبادر بتوثيق إشهاد طلاقه ، فاستحدث القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ميعاد الثلاثين يوما[١] ، ويعتبر هذا الحكم أصلح للمتهم فيطبق بأثر رجعى • وبالتالى إذا كان المطلق أثناء العمل بالقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ لم يبادر بتوثيق إشهاد طلاقه ، ولكنه وثقه قبل مضى ثلاثين يوما من إيقاع الطلاق ، ولم يصدر عليه الحكم نهائيا ، ففى هذه الحالة يحكم ببراءته ، وإذا كان قد حكم عليه نهائيا يخلى سبيله فورا •

ثامنا : تسرى هذه الأحكام على المصرى المسلم الذى يوقع الطلاق داخل إقليم مصر ، وعلى الأجنبى المسلم المتزوج بمصرية وطلقها وهو داخل إقليم مصر ، لأن القانون المصرى لا يسرى إلا على إقليم مصر • ويعتبر من إقليم مصر أرض مصر ومياهها الإقليمية ، والسفارات والقنصليات المصرية بالخارج والسفن المصرية والطائرات المصرية ولو كانت خارج

---

(١) بناء على اقتراح الدكتور عبد الأحد جمال الدين عضو مجلس الشعب . مضبطة المجلس — الجلسة ٩٧ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ٦ و ١٤

مصر [١] • أما إذا أوقع الزوج الطلاق وهو خارج إقليم مصر ، سواء أكانت زوجته فى الخارج أم كانت داخل إقليم مصر ، ومضت ثلاثون يوما من إيقاع الطلاق ، مضافا إليها ميعاد المسافة المنصوص عليه فى المادتين ١٦ ، ١٧ مرافعات ، والمطلق بالخارج ، فلا يعاقب إذا لم يوثق إشهاد طلاقه • أما إذا أوقع الطلاق وهو بخارج إقليم مصر وحضر إلى مصر قبل مضى ثلاثين يوما من إيقاع الطلاق ، مضافا إليها ميعاد المسافة ، وجب عليه توثيق طلاقه •

تاسعا : يوجب قرار وزير العدل « على الموثق المختص بتوثيق إشهاد الطلاق أن يثبت فيه بيانا واضحا عن محل إقامة المطلقة • ويكون إثبات هذا البيان بإرشادها فى حالة حضورها توثيق الاشهاد ، وبإرشاد المطلق فى حالة عدم حضورها • ويجب على الموثق المختص فى جميع الأحوال إثبات محل إقامة المطلق فى إشهاد الطلاق » [٢] •

وعلى ذلك يلزم المطلق بأن يبين للموثق محل إقامة مطلقته ، إذا لم تحضر المطلقة توثيق إشهاد الطلاق ، حتى يتمكن الموثق من إعلانها بالطلاق وتسليمها إشهاد الطلاق ، وإلزام المطلق بذلك يتأتى من وجوب إعلان المطلقة بالطلاق إذا لم تحضر ، ولا يتم إعلانها إلا ببيان محل إقامتها ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب •

لكن — للأسف — لا يعاقب القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المطلق إذا أدلى للموثق ببيان غير صحيح عن محل إقامة مطلقته ، لأن نص المادة

---

(١) ونرى أنه إذا طلق مصرى مسلم زوجته وهو فى سفينة مصرية لا تعود إلى مصر إلا بعد مضى ثلاثين يوما من طلاقه مع ميعاد المسافة ، امتد ميعاد الثلاثين يوما إلى اليوم التالى لوصول السفينة إلى أرض مصر •

(٢) م ١ من قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ ، بشأن أوضاع وإجراءات إعلان وتسليم إشهاد الطلاق إلى المطلقة وإخطار الزوجة بالزواج الجديد ، تنفيذا للمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية •

٢٣ مكررا فى فقرته الأولى لا يعاقب المطلق إلا إذا خالف حكما من أحكام المادة ٥ مكررا ، وليس فى المادة ٥ مكررا حكم يلزم المطلق ببيان محل إقامة مطلقته ، وكل ما أوجبته هذه المادة على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من إيقاع الطلاق . كما أن نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣ مكررا يعاقب الزوج لا المطلق إذا أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته على خلاف ما هو مقرر فى للمادة ١١ مكررا ، فشرط عقابه أن يكون على خلاف ما هو مقرر فى المادة ١١ مكررا ، والمادة ١١ مكررا تنص على التطليق عند تعدد الزوجات ، وهو طلاق يوقعه القاضى ، لا المطلق ، ولا يلزم المطلق بتوثيق هذا الطلاق الذى يوقعه القاضى رغما عنه ، الأمر الذى يجعل كلمة «مطلقته» فى النص بغير مفهوم . وإذا كان إعمال النص خير من إهماله ، ومناقشات مجلس الشعب مجمعة على عقاب المطلق الذى يدلى ببيانات غير صحيحة عن محل إقامة مطلقته ، كما أن نص الاقتراح بمشروع القانون المقدم واضح فى هذا العقاب ، مع المذكرة الإيضاحية وتقرير اللجنة المشتركة ، إلا أن مجلس الشعب عدل نص المشروع إلى النص الحالى[1] ، والعبرة بالنص ، وهو نص جنائى

---

(١) ونص الاقتراح بمشروع القانون هو نص القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، وينص على أن « يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيا من الاحكام المنصوص عليها فى المادة ٥ مكررا من هذا القانون ، أو أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته » . وقد أثار هذا النص اللبس باعتبار أنه يعاقب المطلق فحسب ، فلا محل لأن يذكر فيه محل إقامة زوجته أو زوجاته فذلك أمر يتعلق بتعدد الزوجات المنصوص عليه فى المادة ١١ مكررا ، وبالتالى رأى مجلس الشعب أن يخصص لهذه الفكرة الأخيرة الفقرة الثانية من المادة ٢٣ مكررا ، وفاته أن ينقل عبارة « أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن محل إقامة مطلقته » إلى الفقرة الأولى . وهذه إحدى نتائج السرعة التى نبهنا إلى خطورتها فى بداية هذه الدراسة . ومن الحق أن نشير هنا إلى أن الأستاذ الدكتور رئيس مجلس الشعب نبه الأعضاء إلى أن الفقرة المقترحة تحتاج إلى دقة فى الصياغة،

=

يفسر لصالح المتهم ، ولا يتضمن عقابا على ذلك ، والدستور ينص على أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص .

ويلاحظ أن إدلاء المطلق ببيانات غير صحيحة عن محل إقامة مطلقته لا يعد تزويرا فى إشهاد الطلاق ، يخضع لقانون العقوبات ، لأن هـذا الاشهاد معد لتوثيق الطلاق لا لبيان محل إقامة المطلقة . وإذا قيل إن بيان محل إقامة المطلقة أصبح من البيانات الجوهرية فى إشهاد الطلاق ، بحيث يعتبر الاشهاد معدا لبيانه ، استنادا إلى قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ الذى أوجب على الموثق أن يثبت بيانا واضـحا عن محل إقامة المطلقة . بإرشاد المطلقة أو بإرشاد المطلق ، وبالتالى فإن الادلاء ببيـان غير صحيح عن محل إقامة المطلقة يعتبر تزويرا فى محرر رسمى يعاقب عليه بعقوبة الجناية طبقا للقواعد العامة ، فيرد على ذلك بأن مناقشات مجلس الشعب تدل على أن واضع النص يستبعد تطبيق عقوبة جنـاية التزوير فى محرر رسمى فى هذه الحالة ، ويستهدف عقابه بعقوبة الجنحة المقررة فى المـادة ٢٣ مكررا [1] ، وهو ما تدل عليه أيضا المذكرة الإيضاحية

=

كما أن السيد محمود دبور عضو مجلس الشعب اقترح تشكيل لجنة تجلس فى مكان هادىء بعيدا عن المؤثرات لتصيغ هذه المادة صياغة هادئة ثم تعرضها فى نفس الجلسة ، ولم يؤخذ باقتراحه . انظر فى ذلك كله مضبطة المجلس — الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ١٨ — ٢٢

(١) وإليك مقترحات أعضاء مجلس الشعب الذين ناقشوا هذه المادة ، فالسيد على سلامة يقول « اقترح تعديل الفقرة الاولى من هذه المادة لتصبح كالآتى : يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، إذا خالف أيا من الأحكام المنصوص عليها ... » . والمستشار أحمد موسى يقـول : « إنى أقترح إضافة عبارة (أو الزوج) بعد كلمة المطلق فيصبح صدر المادة المطروحة كالآتى : « يعاقب المطلق أو الزوج بالحبس » والسيد مختار هانى يقول : « تقدمت باقتراحى مقترحا إضافة فقرة جديدة ولتكن الفقرة الثانية ويجرى نصها على الوجه الآتى : « كما يعاقب بذات العقوبة الزوج الذى يكون إقراره فى وثيقة الزواج .. » . والمستشار حلمى عبد الآخر رئيس اللجنة

=

وتقرير اللجنة المشتركة ، فهناك إجماع على استبعاد تطبيق القواعد العامة فى التزوير فى هذه الحالة ، فضلا عن أن الشك يفسر لصالح المتهم .

كذلك لا يسرى هنا نص المادة ١٤ مرافعات الذى يعاقب طالب الإعلان بالغرامة إذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم وصول الإعلان إليه ، لأن المطلق لم يطلب إعلان الطلاق لمطلقته وإنما أوجب عليه قرار وزير العدل « الارشاد » عن محل إقامته ، ونص قانون المرافعات لا يعاقب إلا طالب الإعلان [1] .

=

المشتركة يذكر « أرى أن يكون النص كالآتي : « يعاقب المطلق أو الزوج بحسب الأحوال بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين إذا خالف .. » ويسأله رئيس المجلس : هل إدلاء الزوج ببيانات غير صحيحة يعتبر مخالفة أم تزويرا ؟ فيرد « **يعتبر مخالفا وليس مزورا** » ، وتذكر الدكتورة آمال عثمان « إننى أعتقد أن عبارة (أدلى ببيانات غير صحيحة) أدق » ، والدكتور عبد الأحد جمال الدين يقول « أرى أن يكون النص كالآتى : « يعاقب الزوج أو المطلق بحسب الأحوال بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة ... » . ثم ذكر رئيس المجلس : « ورد إلى اقتراح من السيد العضو على الزقم ونصه : « ويعاقب الزوج أو المطلق بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيا من الأحكام المنصوص عليها فى المادة ١١ مكررا من هذا القانون ، أو أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محل إقامة زوجاته » وأخيرا يذكر السيد إيهاب مقلد : « اقترح الغاء العقوبة الواردة بالمادة ٢٣ مكررا ، فلقد أعطى هذا الاقتراح بمشروع قانون الكثير للزوجات ، وليس من المعقول بعد ذلك النص على عقوبة توقع على الزوج فى حالة إدلائه ببيانات غير صحيحة ، وأود أن تقتصر العقوبة فى هذه الحالة على الغرامة المالية دون الحبس » انظر مضبطة مجلس الشعب — الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ١٨ — ٢٢

ومن الواضح إجماع مجلس الشعب على عقوبة الجنحة للمطلق الذى يدلى ببيان غير صحيح عن محل إقامة مطلقته ، وأن هذا يعد مخالفة لا تزويرا ، وهو ما يدل على استبعاد عقوبة الجناية . غير أن الصياغة المعيبة للنص والتى وافق عليها المجلس تفسر لصالح المتهم ، لاننا بصدد نص جنائى .

(١) وكان القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ يوجب على المطلق إعلان مطلقته

=

والشريعة الإسلامية تحرم على المطلق أن يدلى ببيانات غير صحيحة عن محل إقامة مطلقته ، لأن فى ذلك غشا « ومن غشنا فليس منا » ، ولأن فيه ضررا بالمطلقة ، « ولا ضرر ولا ضرار » • ولكن نص قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، لا يعاقب المطلق على ذلك ، كما عرفنا ، فيفتح ثغرة خطيرة يتحايل بها المطلق على أحكامه ويعرقل بها إعلان المطلقة بالطلاق وتسليمها إشهاد الطلاق •

وقد كان نص القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ واضحا فى عقاب المطلق إذا أدلى ببيانات غير صحيحة عن محل إقامة مطلقته ، غير أنه طالما أن نص القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لم يرد به نص يعاقب على ذلك ، فيعتبر أصلح للمتهم ويطبق بأثر رجعى على الوقائع التى تمت فى ظل القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ولم يتم تنفيذ العقوبة فيها ، فيحكم ببراءة المطلق فيها أو يخلى سبيله ، باعتبار أن الفعل أصبح مباحا •

عاشرا : لن يكون المطلق فى حاجة إلى الادلاء ببيانات غير صحيحة عن **محل إقامة المطلقة** ، لأنه فى غنى عن هذا التحايل بما هو أيسر منه •

تعال معى نحدد محل إقامة المطلقة ، الذى يرشد عنه المطلق ، ويعلنها فيه الموثق بالطلاق ، نجد هذا المحل هو بيت المطلق الذى كانت تقيم المطلقة معه فيه أثناء زواجها ، والدليل على ذلك أن محل إقامة المطلقة الذى تعلن فيه لا يتصور أن يكون محل إقامة مؤقت كنزولها فى فندق أو فى مستشفى وإنما لابد أن يكون محل إقامة معتاد ، ومحل الاقامة المعتاد للمطلقة وقت طلاقها وفى خلال شهر من إيقاع الطلاق هو مسكن مطلقها ، لأن المطلق ملزم بتوثيق الطلاق من يوم إيقاعه وإلى شهر من تاريخ هذا الايقاع ، ويوم وقوع الطلاق كانت المطلقة زوجة له وليس لها محل إقامة معتاد غير بيت زوجها الذى يصبح مطلقها ، وفى خلال شهر من الطلاق تكون فى

=

بالطلاق ، ولكن الاقتراح المقدم من السيدة فاطمة عنان وآخرين بالقانون جعل إعلان الطلاق واجب الموثق ، وهذا اضمن لاتمام هذا الاعلان ، وبه اخذ القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

العدة ، والشرع يوجب عليها أن تظل فى مسكن مطلقها مدة العدة ما لم تخش على نفسها الأذى ، كما أن قانون الأحوال الشخصية ذاته تقتضى أحكامه أن تستمر المطلقة الحاضنة فى مسكن مطلقها ما لم يهيىء لهـا مسكنا آخر مستقلا ومناسبا . وإذا لم تكن المطلقة حاضنة ، أو كانت حاضنة وتركت مسكن مطلقها ، وذهبت إلى مسكن أبيها أو أخيها أو إلى مستشفى ، فذلك كله لا يعتبر محل إقامة معتاد خلال الشهر التالى لإيقاع الطلاق .

وعلى ذلك ، الأصل أن تعلن المطلقة بإشهاد الطلاق ، لشخصها فى بيت مطلقها الذى كانت تقيم معه فيه عند طلاقها ، ما لم تثبت المطلقة أن المطلق كان يعلم مكانا آخر أصبح محل إقامة معتادا لها أثناء زواجها به ، كما لو كانت معارة ويعرف مطلقها عنوانها بالخارج .

وطالمـا كان الأمر كذلك ، فلا حاجة للمطلق للادلاء ببيانات غير صحيحة عن محل إقامة مطلقته عند توثيقه إشهاد الطلاق ، فهو فى غنى عن هذا التحايل بما هو أيسر منه وبما معروف لكل محام له أبسط خبرة بما يجرى فى المحاكم .

احد عشر : أوجبت المـادة ٥ مكررا على الموثق المختص الذى وثق الطلاق أمرين : أحدهما : إعلان الطلاق لشخص المطلقة على يد محضر ، والثانى تسليم إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها .

وإذا وثق الطلاق موثق غير مختص ، فنرى حماية للمطلقة ، أن يقوم بإثبات محل إقامة المطلقة فى إشهاد الطلاق ومحل إقامة المطلق ، وأن يعلن الطلاق لشخص المطلقة على يد محضر ، وأن يسلم إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها .

ثانى عشر : إعلان المطلقة بالطلاق لا يكون إلا إذا لم تحضر توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشـخصها على يد

محضر ، خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق إشهاد الطلاق [1] . وهذا الحكم يسمح بتلاعب الموثق ، بأن يثبت أن المطلقة حضرت ورفضت التوقيع ، والنص لم يشترط توقيعها على إشهاد الطلاق . وإثبات المطلقة بعد ذلك تزوير الموثق قد يكون صعبا ، خصوصا أن الطعن بالتزوير فى ورقة رسمية محاط فى القانون بصعوبات وأعباء مالية . وبالتالى يجب تعديل النص إلى « إذا لم توقع المطلقة على إشهاد الطلاق كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق إشهاد الطلاق » وتوقيعها يتم بإمضائها أو ببصمة إصبعها كما ينص قانون الإثبات .

ويتم إعلان الموثق للمطلقة بالطلاق بأن يودع قلم المحضرين المختص هذا الإعلان خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق إشهاد الطلاق ، متضمنا لبيانات أوراق المحضرين ، مضافا إليها « ١ - تاريخ وقوع الطلاق . ٢ - اسم الموثق الذى وثق إشهاد الطلاق ومقر عمله . ٣ - رقم إشهاد الطلاق . ٤ - بيان الطلاق الذى تضمنه الإشهاد . ٥ - إخطار المطلقة باستلام نسخة إشهاد الطلاق الخاصة من الموثق المختص خلال خمس عشر يوما من تاريخ الإعلان [2] . ٦ - طلب أن يكون هذا الاعلان لشخص المطلقة عملا بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ واستثناء من المادة ١٠ من قانون المرافعات .

وعلى المحضر أن يسلم إعلان إيقاع الطلاق إلى المطلقة شخصيا ، فإذا لم تكن موجودة أو امتنعت عن استلام الإعلان ، وجب عليه أن يسلم هذا الإعلان فى اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمده أو

---

(١) وذلك عملا بقرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ الذى تنص المادة ٢ منه على أنه « يجب على الموثق - خلال سبعة ايام من تاريخ توثيق إشهاد الطلاق إعلان المطلقة لشخصها على يد محضر بوقوع الطلاق ، وذلك فى حالة عدم حضورها توثيق إشهاده » .

(٢) م ٣ من قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥

شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته حسب الأحوال ، وعليه كذلك خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الإعلان لهذه الجهة الإدارية أن يوجه إلى المطلقة فى محل إقامتها المبين بالاعلان كتابا مسجلا يخبرها فيه بمن سلم له صورة الاعلان ، وعليه أيضا أن يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الاعلان وصورته • ويعتبر الاعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانونا • (م ١١ مرافعات) • ومن الواضح أن هذه الإجراءات قد لا يتوافر معها علم المطلقة بالطلاق ، فقد يثبت المحضر أن المطلقة غير موجودة أو امتنعت عن التوقيع ، وقد لا يسلم قسم الشرطة المطلقة الاعلان ، كما قد لا يسلم ساعى البريد الخطاب المسجل إلى المطلقة شخصيا ، وبالتالى فإن هذه الإجراءات تحتاج إلى منفذين لها يخافون الله عز وجل •

ثالث عشر : إذا أعلنت المطلقة بالطلاق أو علمت به بأى طريق آخر ، فلها — ولمن ينوب عنها كوكيل أو ولى أو وصى — أن تذهب للموثق لاستلام إشهاد الطلاق ، حتى تتخذ من هذا الاشهاد دليلا على طلاقها ، إذا لم يكن لديها دليل غيره ، تطالب به بحقوقها •

و « على الموثق تسليم المطلقة أو من تنيبه عنها [١] نسخة إشهاد الطلاق الخاصة بها ، بعد أخذ إيصال بذلك يرفق بأصل الإشهاد [٢] • فإذا لم تحضر المطلقة أو نائبها لدى الموثق لاستلام نسخة الاشهاد الخاصة

---

(١) على خلاف إعلانها بالطلاق الذى يتم لشخصها فقط ، وقد وضح ذلك رئيس مجلس الشعب بقوله « هذا النص به مغايرة ، ففيما يتعلق باعلان إيقاع الطلاق سيكون لشخصها ، لكن فيما يتعلق بارسال نسخة إشهاد الطلاق فيكون إلى المطلقة أو من ينوب عنها ، نظرا لأن الحالتين مختلفتان ، ففى حالة الايقاع يجب أن تعلم به المطلقة ، أما فى حالة إرسال نسخة إشهاد الطلاق فان المقصود من ذلك هو التأكيد ، فتكون لها أو من ينوب عنها » مضبطة مجلس الشعب — الجلسة ٩٧ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ٧

(٢) وبديهى أن على الموثق أن يتأكد من شخصية من يستلم إشهاد الطلاق ومن صفته أى مما يثبت أنه المطلقة أو نائب أنابته عنها فى استلام إشهاد الطلاق .

بهـا يجب على الموثق تسليم هذه النسخة إلى المحكمة التابع لها ، بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ التوثيق ، بمقتضى إيصال يفيد ذلك . وعلى المحكمة فى هذه الحالة إرسالها إلى المطلقة ، بكتاب مسجل بعلم الوصول، إن كانت تقيم فى مصر ، أو بواسطة وزارة الخارجية إن كانت تقيم فى الخارج » [١] .

رابع عشر : الأصل أن تعلم المطلقة بالطلاق عند وقوعه ، فإذا ادعت غير ذلك كان عليها عبء إثبات ما تدعيه . لكن مع الإجراءات التى نص عليها قانون الأحوال الشخصية لتوثيق الطلاق ، يتغير هذا الأصل ، إذ يفترض عدم علمها بالطلاق حتى يثبت إعلانها به ، ويقع على من يدعى عكس هذا الافتراض عبء إثبات ما يدعيه .

ومن يتأمل حكم المـادة ٥ مكررا ، وما يتصل بها من المـادة ٢٣ مكررا ، يجد أن الميزة الوحيدة لها هو فى تيسير إيجادها دليلا للمطلقة على طلاقها ، وذلك بإلزام المطلق بتوثيق إشهاد الطلاق ، وما عدا ذلك فالتطبيق العملى يثبت أنه لا جدوى منه . وعلينا أن نهتم بما اهتم به الفقه الإسلامى من دراسة لطرق إثبات الطلاق وطرق إثبات علم المطلقة به ، ومتى تترتب آثار الطلاق .

---

(١) م ٥ من قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ ، وتوجب م ٦ منه « على الموظف المختص بالمحكمة ، قيد نسخ إشهادات الطلاق التى تسلم إليه فور استلامها ، فى سجل خاص ، يبين فيه رقم الاشهاد وتاريخه ، واسم الموثق واسمى المطلق والمطلقة ، ومحل إقامة كل منهما ، وبيان الطلاق الوارد بالاشهاد ، وتاريخ استلام نسخة الاشهاد الخاصة بالمطلقة ، وعليه ارسالها فى اليوم التالى لاستلامها إلى المطلقة وفقا لأحكام المادة السابقة ، مع إثبات تاريخ ورقم الارسال فى السجل المشار إليه ، والتاشير فيه بعد ذلك بما تم نحو تسليم هذه النسخة إلى المطلقة » .

كما تنص م ٧ من نفس القرار على انه « إذا اعيدت نسخة الاشهاد الخاصة بالمطلقة إلى المحكمة بعد ارسالها إليها لتعذر تسليمها ، فعلى الموظف المختص بالمحكمة حفظها فى ملف خاص ، والتاشير بذلك فى السجل المشار إليه فى المادة السابقة » .

٢٦ — وقت ترتب آثار الطلاق :

تترتب على الطلاق آثار مالية كاستحقاق مؤخر المهر والمتعة ونفقه العدة والميراث بشروط معينة ، وآثار غير مالية كالعدة وانتهاء حل كل من الزوجين للآخر وأحكام فى ثبوت النسب وفى حرمة المصاهرة ... الـخ .

والأصل أن تترتب آثار الطلاق من وقت وقوعه ، إلا أنه قد يحدث ألا تعلم المطلقة بالطلاق إلا بعد وقوعه بمدة ، كما لو كان المطلق وقت طلاقه غائبا عن مطلقته أو كان حاضرا وأخفى الطلاق عنها ، وربما عاشرها بعد الطلاق معاشرة الأزواج دون علمها بالطلاق .

ولفقهاء المسلمين آراء لعلاج آثار الطلاق أثرا أثرا بحسب طبيعة كل أثر [١]. ولكن قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ جاء بحكم عام ، فنص فى المادة الأولى منه على أن تضاف المادة ٥ مكررا /٣ إلى المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وهى تنص على أنه : **« وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه ، إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة ، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به »[٢] .**

---

(١) ففى المغنى لابن قدامة — مطبعة الامام بالقلعة — جـ ٨ ص ١٣٨ « وإذا طلقها زوجها أو مات عنها وهو ناء عنها فعدتها من يوم مات أو طلق إذا صح ذلك عندها ، وإن لم تجتنب ما تجتنبه المعتدة . هذا المشـــهور فى المذهب (الحنبلى) ... وهذا قول ابن عمر وابن عباس وابن مسعود ... ومالك والثورى والشافعى ... وأصحاب الرأى . وعن أحمد (بن حنبل رواية أخرى هى) إن قامت بينة بذلك فكما ذكرنا وإلا فعدتها من يوم يأتيها الخبر . وروى ذلك عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ، ويروى عن على والحسن وقتادة ... » .

وانظر أيضا إذا أتت بولد — المرجع السابق جـ ٨ ص ٨٤ وإذا تزوجت قبل انقضاء العدة — المرجع السابق جـ ٨ ص ٨٧ وإذا طلقها وأنكر ذلك — المرجع السابق جـ ٧ ص ٤٤٢

(٢) وكان القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ينص فى هذه المادة على أنه « وتترتب =

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أنه « ظهر من استقصاء حالات الطلاق أن بعض الأزواج قد لجأوا إلى إيقاع الطلاق فى غيبة زوجاتهم وأخفوا عنهن خبره ، وفى هذا إضرار بالمطلقات وتعليق لهن بدون مبرر . بل إن بعض الأزواج كان يوثق الطلاق رسميا لدى الموثق ، ثم يحتفظ بورقتى الطلاق لديه متظاهرا للزوجة باستدامتها ، حتى إذا ما وقع خلاف بينهما أبرز سند الطلاق شاهرا إياه فى وجهها ، محاولا به إسقاط حقوقها . وليس هذا بدعا جديدا ، فقد سبق لفقهاء المذهب الحنفى أن واجهوا حال إخفاء الطلاق ، بتأخير بدء العدة إلى وقت الإقرار من الزوج بحدوث الطلاق » .

وورد بتقرير اللجنة المشتركة أنه « قصد بهذه الأحكام علاج حالات إخفاء الأزواج لحالات الطلاق الذى يوقعونه فى غيبة زوجاتهم بقصد النكاية والإضرار بهن ، وذلك منعا لهذا الضرر ، دون أن يعد قيدا على حق الطلاق المقرر للرجل بنصوص القرآن الكريم[1] ، كما أن هذه الأحكام لا تمنع إثبات إيقاع الطلاق بكل طرق الإثبات المقررة » .

ويؤخذ من نص القانون سالف الذكر أنه تجب التفرقة بين آثار الطلاق المالية وهذه لا تترتب إلا من تاريخ علم المطلقة بالطلاق ، وآثاره غير المالية وهذه تترتب من تاريخ وقوع الطلاق . وينبنى على ذلك :

(أ) **إذا دخل المطلق بمطلقته بعد طلاقها** ، اعتبر دخوله بها مراجعة منه لها ، بشرط أن يكون الطلاق رجعيا والدخول فى العدة . فإن كان الدخول

= آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به » دون تفرقة بين آثار الطلاق المالية وآثاره غير المالية . غير أن الاقتراح بقانون المقدم من السيدة فاطمة عنان وآخرين أخذ بهذه التفرقة ، وأخذت بها اللجنة المشتركة ووافق عليها مجلس الشعب .

(١) ويقع طلاق الزوجة صحيحا ولو لم تعلن به أو تعلم به ، وبالتالى للمطلقة الخيار فى أن تتمسك بآثار الطلاق المالية من تاريخ وقوع الطلاق أو من تاريخ علمها به . فى هذا المعنى كمال البنا فى التعليق على قانون الأحوال الشخصية (٤٤ لسنة ١٩٧٩) ص ٨

بعد انقضاء العدة أو فى طلاق بائن كان هذا الدخول زنا من المطلق ، تعاقبه عليه الشريعة الإسلامية بعقوبة الزنا ،ودخولا بشبهة للمطلقة لا تعاقب هى عليه ، ويثبت به نسب المولود للمطلق . غير أن عقوبة الزنا فى الشريعة الإسلامية غير مطبقة فى المحاكم ، ومن المؤسف أن قانون العقوبات المصرى لا يعاقب المطلق على زناه بمطلقته : إلا إذا كان متزوجا بأخرى ، ودخل بمطلقته فى مسكن الزوجة الأخرى ، وقدمت الزوجة الأخرى شكوى لا تتنازل عنها ، فإن لم تتوافر هذه الشروط مجتمعة يحكم ببراءة المطلق ، ولتذهب المطلقة إلى الضياع والعار !

(ب) يبدأ حساب **عدة الطلاق** من وقت وقوع الطـلاق . فإذا كانت العدة قد انقضت وقت علم المطلقة بالطلاق ، جاز لها أن تتزوج فورا بغير المطلق ، ما لم يثبت أن المطلق قد دخل بها بعد طلاقها ، فعندئذ تجب عليها عدة أخرى من وقت هذا الدخول ، لأن كل مدخول بها يجب أن تستبرأ رحمها قبل زواجها ، أى تتأكد من خلو رحمها من جنين قد ينسب إلى من دخل بها ، ويتم ذلك بأن تعتد ، أى تَعتَد ثلاث حيضات تلى الطلاق أو الدخول بعده ، أو ثلاثة أشهر إذا كانت المطلقة لا تحيض (لانقطاع حيضها مثلا) ، أو أن تضع حملها إذا كانت حاملا وقت الطلاق .

(جـ) **إذا أتت المطلقة بمولود بعد طلاقها** ، فيثبت نسبه إلى المطلق إذا أقر به ، فإن أنكره فلا يثبت نسبه إلى المطلق إلا إذا ولد قبل مضى ٣٦٥ يوما من وقت وقوع الطلاق ، لا من وقت علم المطلقة بالطلاق ، عملا بالمـادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تنص على أنه : « لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة » [١] .

---

(١) وكان العمل قبل هذا القانون يجرى — وفقا للمذهب الحنفى — =

وإذا زعمت المطلقة أنها حاضت ثلاث مرات بعد تاريخ وقوع الطلاق ، وتزوجت بآخر فور انقضاء عدتها ، ثم أتت بمولود قبل

= على ان يثبت نسب ولد المطلقة رجعيا — عند الانكار — فى اى وقت اتت به من وقت الطلاق ما لم تقر بانقضاء عدتها ، ويثبت نسب المطلقة بائنا عند إنكار المطلق له — إذا اتت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق ، ويثبت نسب المتوفى عنها زوجها — عند إنكار الورثة له — إذا أتت به لأقل من سنتين من وقت الوفاة . . . وليس فى اقصى مدة الحمل نص فى الكتاب ولا فى السنة ، ورات وزارة الحقانية (العدل) . اخذ راى الأطباء فى المدة التى يمكثها الحمل، فأفاد الطبيب الشرعى بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر اقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما حتى يشمل جميع الأحوال النادرة ، فنص المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على ذلك ، استنادا إلى انه يجوز شرعا لولى الأمر أن يمنع قضاته من سماع بعض الدعاوى التى يشاع فيها التزوير والاحتيال كدعوى نسب ولد اتت به المطلقة أو المتوفى عنها زوجها بعد مضى سنة من تاريخ الطلاق أو وفاة الزوج . انظر المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩

وقد حكم بأنه لا يثبت النسب عند إنكار المطلق إذا جاءت المطلقة بولدها لأكثر من سنة شمسية (٣٦٥ يوما) ، طبقا للمادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . غير ان سكوت المطلق عن نفى النسب عند ولادة مطلقته ، وعدم اعتراضه على إثبات المولود رسميا منسوبا إليه مع تمكنه من ذلك ، فى حكم الاقرار بالنسب ، فلا يعول على إنكاره النسب بعد ذلك ، ولا يكفى مجرد إنكار النسب ، بل لابد من اتخاذ اجراءات نفيه فى حينه (السيدة زينب الجزئية الشرعية فى ١٩٥٠/١/١٩ — المحاماة الشرعية س ٢٤ ص ١٠١ — كمال البنا فى الصيغ القانونية ص ١٥١) ، كما حكم بأن سكوت والد الصغير عن الطعن على شهادة ميلاد ولده ، مع تمكنه من ذلك ، قرينة واضحة على صحة نسبه منه . وما جاء بالمادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، من أنه لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد المطلقة إذا اتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق، إنما هو خاص بالمطلقة ، لا المراجعة التى راجعها مطلقها اثناء العدة ووضعت الولد على فراش الزوجية الصحيحة . (أسيوط الابتدائية الشرعية فى ١٩٤٧/٢/٨٨ — المحاماة الشرعية — س ٢١ ص ٤٠٥ — ذكره كمال البنا فى الصيغ القانونية ص ١٥٢) .

وإقرار طرفى النسب المدعى بأن الولد محصول سفاح (أى أتى منهما بغير عقد زواج) ، مانع من ثبوت نسبه من واحد منهما (مصر الابتدائية الشرعية فى ١٩٣٢/٧/١٨ — المحاماة الشرعية س ٣ ص ٨٧٢ — ذكره كمال البنا فى الصيغ ص ١٥٦) . =

مضى ستة أشهر على زواجها الجديد ، ثبت نسبه إلى مطلقها سواء أقر المطلق به أم أنكره [1] ، وسواء دخل الزوج الجديد بها أم لم يدخل ، أقر بنسب الولد له أم أنكره ، لأن إتيانها بالمولود لأقل من ستة أشهر من وقت زواجها الجديد يعنى أن الولد كان موجودا برحمها وقت أن دخل الزوج الجديد بها ، وأنها كذبت فى إقرارها بانقضاء عدتها من الطلاق ، ليتم لها زواجها الجديد . أما إنكار المطلق لنسب هذا المولود فلا عبرة به ، لأن مطلقته أتت به قبل مضى ٣٦٥ يوما من تاريخ وقوع الطلاق ، ولم يثبت زناها ، لأن دخول الزوج الجديد بها لا يعتبر زنا ، وإنما هو وطء بشبهة عقد الزواج الجديد الصحيح . كذلك إقرار الزوج الجديد أنه أب المولود لا عبرة به ، لأن زوجته أتت بالمولود قبل ستة أشهر من الزواج مما يدل على أنها كانت حاملا به قبل الزواج ، وفى هـذا الوقت كانت فى عصمة زوجها السابق ، ثم فى عدة طلاقها منه ، ولم يثبت أن زوجها الجديد كان قد زنا بها فى ذلك الوقت قبل زواجه بها . ولو ثبت أن زوجها الجديد كان قد زنا بها قبل زواجه بهـا

=

أما إذا صدر إقرار بالنسب مستوفيا لشروطه ، فلا يحتمل النفى بعد ذلك ، ولا ينفك بحال ، سواء كان المقر صادقا فى الواقع أم كاذبا . نقض فى ١٩٨٢/٥/١٨ طعن ٢٠ لسنة ٥١ ق — احوال شخصية .

(١) وقد حكم بأنه اذا تزوجت معتدة الغير بآخر ، وأتت بولد لاقل من ستة أشهر ، فنسب الولد يثبت من الزوج الأول ، لتبين كذبها فى إقرارهـا بانقضاء العدة الحاصل من إقدامها على الزواج ، لأن الولد كان موجودا حين الاقرار (مركز شبين الشرعية فى ١٩٠٨/٩/٩ — مجلة الأحكام الشرعيـة س ٧ ص ١٩١ — ذكره كمال البنا فى الصيغ القانونية ص ١٥٣) .

وانقضاء العدة بالقروء اى بثلاث حيضات ، القول فيه للزوجة بيمينها بشرط أن تكون المدة بين الطلاق والوقت الذى تدعى عدم انقضاء العدة فيه تحتمل ذلك . ويجوز للمطلقة التى توفى عنها زوجها أن تدعى عدم انقضـاء عدتها خلال السنة التالية للطلاق . نقض ١٩٨٤/٥/٢٢ طعن ٤٦ لسنة ٥٣ق احوال شخصية .

فلا يثبت نسب المولود لمطلقها ، كما لا يثبت لزوجها الجديد ، لأن النسب لا يثبت مع الزنا ولو أقر به كل من الزانى والزانية [١] .

(د) وإذا كانت أحكام العدة وثبوت النسب تترتب من وقت وقوع الطلاق، باعتبارها من آثار الطلاق غير المالية ، إلا أن **نفقة العدة** تعتبر من آثار الطلاق المالية ، وبالتالى للمطلقة أن تطالب بها من وقت علمها بالطلاق ، وهو ما يفيدها إذا كانت عدتها بالقروء (ثلاث حيضات) أو بالأشهر .

وتعتبر نفقة العدة المستحقة دينا من تاريخ علم المطلقة بالطلاق ، بلا توقف على قضاء أو رضاء [٢] . **وللمطلقة أن تطلب** احتساب نفقة عدتها من وقت الطلاق ، واعتبارها دينا كذلك من هذا الوقت ، لأن ترتب آثار الطلاق المالية من وقت علمها بالطلاق، حكم مقرر لصالحها . ولا يسقط دين نفقة العدة إلا بالأداء أو الإبراء ، بحيث إذا توفى المطلق استوفت المطلقة المستحق من نفقتها من تركته .

وللمطلقة أن تطالب بمتجمد نفقة العدة السابق على رفع الدعوى ، غير أنه لا تسمع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ علمها بالطلاق [٣] .

(هـ) إذا توفى المطلق فإن المطلقة ترثه إذا كانت لم تعلم بالطلاق إلا بعد

---

(١) وراجع فى ثبوت النسب — محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ٣٨٤ وما بعدها .

(٢) على خلاف حكم م ٢ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الذى كان ينص على أن « المطلقة التى تستحق النفقة تعتبر نفقتها دينا ، كما فى المادة السابقة، من تاريخ الطلاق » . فهذا الحكم يعتبر معدلا بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الذى ينص على أن آثار الطلاق المالية تترتب من تاريخ علم المطلقة بالطلاق .

(٣) على خلاف المادة ١/١٧ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، الذى كان ينص على أنه « لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » فهذا الحكم يعتبر معدلا بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

وفاته ، وفقا لمـا قضى به قانون الأحوال الشخصية من أن آثار الطلاق المـالية من حيث الميراث لا تترتب إلا من وقت علم المطلقة بالطلاق [١] ، وبالتالى تعتبر زوجة له إلى وقت علمها بالطلاق ، فإن مات قبل علمها بالطلاق كانت زوجة له وقت وفاته فترث منه ، سواء كان الطلاق رجعيا أم بائنا ، وسواء مات مطلقها أثناء عدتها أم بعد انقضاء العدة .

وإذا ماتت المطلقة قبل علمها بالطلاق ، وكان موتها فى عدة طلاق رجعى ، ورثها مطلقها ، باعتبار أنها لا زالت زوجته أثنـاء العدة فى الطلاق الرجعى . أما إذا كان موتها بعد انقضاء العدة ، أو فى طلاق بائن ، فلا يرثها مطلقها ، على أساس أن ترتب آثار الطلاق من وقت علم المطلقة به ، حكم قصد به رعاية مصلحة المطلقة التى أخفى عنها الطلاق دون المطلق [٢] .

---

(١) ويعتبر حكم قانون الاحوال الشخصية ناسخا بالنسبة للمطلقـة حكم المادة ١٢ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الذى يقضى بان المطلقة لا ترث مطلقها إلا إذا كان الطلاق رجعيا ومات المطلق اثناء عدة المطلقة ، او كان الطلاق بائنا واعتبر المتوفى فارا من توريثها بأن طلقها بغير رضاها وهو فى مرض الموت ومات فى هذا المرض قبل انقضاء العدة .

(٢) وفى ظل القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ كان هناك رايان : احدهما : ان المطلق لا يرث مطلقته ، إذا ماتت قبل علمها بالطلاق بعد انقضاء العدة او فى طلاق بائن ، للتعليل الوارد بالمتن (كمال البنا فى التعليق على قانون الاحوال الشخصية ص ٨) والآخر ان المطلق يرثها كما ترثه هى ، استنادا إلى ما جاء بالمحلى لابن حزم ج ١١ ص ٥١٥ و ٥١٦ (محمد بلتاجى فى دراسـات فى الأحوال الشخصية) . وقد يحتج لهذا الراى الأخير كذلك ، بان القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ذكر ان آثار الطلاق لا تترتب من حيث الميراث إلا من تاريخ علم المطلقة به ، ونكر الميراث هنا مطلقا ، ولو اراد الأخذ بالراى الاول لذكر عبارة « ميراثها » ويمكن الرد على ذلك بأن القانون نص على الميراث والحقوق المالية الاخرى ، والمفهوم منها انها حقوق المطلقة لا المطلق ، فالميراث كذلك ميراث المطلقة لا المطلق ، اما ابن حزم فقد ذكر فى المحلى ج ١١ ص ٥١٥ و ٥١٦ أن « من طلق امراته وهو غائب ، لم يكن طلاقا وهى امراته كمـا كانت ،

ويبدو مما سبق ، أن واضع القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لم يكن موفقا فى ترتيب آثار الطلاق ، حيث فرق بين الآثار المالية فجعلها تترتب من وقت علم المطلقة بالطلاق ، والآثار غير المالية حيث تترتب من وقت وقوع الطلاق ، وكان الأولى أن تترتب آثار الطلاق غير المالية من وقت علم المطلقة بالطلاق ، لما فيها من عدة وثبوت نسب .. بل إن مسلك القانون يجعل المطلقة متناقضة فى العدة ، فهى تحتسب العدة من وقت طلاقها ، من حيث ثبوت النسب واتجاهها إلى الزواج من جديد ، وتحتسبها من وقت علمها بالطلاق فى مطالبتها بنفقة العدة والميراث ، ومن غير المعقول أن يكون للمطلقة عدتان فى طلاق واحد ! ومعظم المذاهب الإسلامية التى تقضى بترتب آثار الطلاق من وقت وقوعه ، تستثنى العدة من ذلك ،

=

يتوارثان إن مات أحدهما ، وجميع حقوق الزوجية بينهما ، سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها ، ثلاثا أو أقل .. فإذا بلغها الخبر من تصدقه أو بشهادة تقبل فى الحكم ، فحينئذ يلزمها الطلاق إن كانت حاملا أو طاهرا فى طهر لم يمسها فيه . برهان ذلك قول الله عز وجل : « يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم ». وبالضرورة يوقن كل ذى حس سليم أن من طلقها فلم يبلغها الطلاق فقد ضارها ، ومضارتها حرام .. من فعل ذلك : فلم يسرحها سراحا جميلا ، ولم يطلق للعدة ولم يحص العدة ، فلم يطلق كما أمره الله تعالى ، ومن لم يطلق كما أمره الله تعالى فلم يطلق أصلا » . وواضح أن ابن حزم يبنى رأيه على توارث المطلقة والمطلق — إذا طلق وهو غائب — على أساس أن الطلاق الصادر من الغائب لا يقع ، وهو ما لا يأخذ به القانون ، كما لا يأخذ به جمهور الفقهاء ودليلهم أقوى ، والعبرة بالدليل الشرعى الأقوى، لأن قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة » لا يمنع الغائب من أن يطلق زوجته فى غيابه ، فطلاقه يقع إنما تتضمن الآية أمرا بوجوب إعلام المطلقة بالطلاق لتحصى العدة ، لأن إخفاء الطلاق عنها قد يجعل العدة تنقضى قبل علمها به فلا يكون طلاقها للعدة . فالآية تتعلق بالعدة ، أما الطلاق فيقع . والميراث يبنى على أمر آخر هو مدى بقاء أحكام الزواج بعد الطلاق ، ولهذا نجد المطلقة طلاقا رجعيا ترث مطلقها إن مات أثناء العدة ، وهو يرثها إن ماتت أثناء العدة ، لبقاء أحكام الزواج أثناء عدة الطلاق الرجعى . أما المطلقة طلاقا بائنا فلا ترث مطلقها إن مات أثناء العدة ، ولو كانت تعلم بالطلاق ، وهو كذلك لا يرثها إن ماتت فى عدة الطلاق البائن ، وذلك لزوال أحكام الزواج بمجرد الطلاق البائن .

وتوحد الأحكام التى ترتبط بها كنفقة العدة والنسب والزواج الجديد ، وتقضى بحسابها من تاريخ علم المطلقة بالطلاق[١] . بل إن حكم المذهب الحنفى ، الذى كان معمولا به قبل العمل بقانون الأحوال الشخصية ، يجعل العدة تبدأ من وقت اشتهار الطلاق بين الناس ، فإن كتم المطلق الطلاق عن مطلقته فتبدأ العدة من وقت إقرار المطلق بالطلاق ، إقرارا يشتهر بين الناس[٢] . وتجب مع العدة : نفقة العـدة ، وعدم خروج المطلقة من مسكن المطلق مدة العدة إلا إذا خشيت على نفسها الأذى فيه ، وتترتب على ذلك أحكام ثبوت النسب ، وفى هذا حماية ظـاهرة للمطلقة وما قد تحمله من جنين للمطلق الذى ربما عاشرها بعد الطلاق وفى هذا أيضا حماية للمولود ولسمعة العائلات . وقد تغاضى عن هـذا واضعوا القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، على الرغم من أن أحكام العدة والنسب تفسر فى الشريعة الإسلامية لصالح المرأة[٣] .

---

(١) ومجمع البحوث الإسلامية ارسل لمجلس الشعب موافقـة على النص بأن « تترتب آثار الطلاق من وقت إيقاعه من المطلق ، إلا إذا أخفاه عن المطلقة فلم تعلم به ، فان آثار الطلاق تبدأ من وقت علمها به » دون تفرقة بين الآثار المالية وغير المالية .

(٢) ففى حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص٦١١ «والحاصل انه إن كتمه ثم اخبر به بعد مدة ، فالفتوى على انه لا يصدق فى الاسناد ، بل تجب العدة من وقت الاقرار سواء صدقته أو كذبته . وإن لم يكتمه بل اقر به من وقت وقوعه : فان لم يشتهر بين الناس فكذلك ، وإن اشتهر بينهم تجب العدة من حين وقوعه ، وتنقضى إن كان زمانها مضى . وهذا إذا لم يكن قد وطئها بشـبهة ظن الحل ، وإلا وجبت بالوطء عدة اخرى » .

(٣) إذ يبدو أن واضعى النص المعدل التبس عليهم كون العدة والنسب من حقوق الله ، فخشوا أن ينسب إلى الرجل مولود غير ولده الحقيقى ، مع أن الشريعة الإسلامية تفسر أحكام العدة والنسب لصالح المراة ، بدليل أن القاعدة هى الولد للفراش وللعاهر الحجر ، فتصدق الزوجة فى نسبة المولود إلى فراش زوجها ما لم يثبت زناها فتعدم رميا بالحجارة . ويوم القيامة وحده هو يوم الحقيقة فينادى الشخص باسمه واسم أمـه ، اما فى الدنيـا فحكم البشر يبنى على الظن الراجح .

ويعنى هذا كله ، أن قانون الأحوال الشخصية نسخ حكم المذهب الحنفى الذى كان معمولا به بالنسبة للعدة ، وما يرتبط بها من نسب المولود وحل الزواج الجديد ،وأبقى فقط حكم نفقة العدة ، فأضر بالمرأة من حيث ظن أنه يحميها ، وربما أدت أحكامه إلى الإضرار بمن تلده المطلقة وبسمعة العائلات . أما بالنسبة لميراث المطلقة ، فقد عالج قانون الميراث مشكلة الفرار من الميراث علاجا شرعيا سليما ، إذ أخذ المطلق بنقيض قصده إذا كان يستهدف من طلاقه حرمان مطلقته من ميراثه ، بينما جعل قانون الأحوال الشخصية آثار الطلاق فى الميراث تترتب من وقت علم المطلقة بالطلاق ، وبديهى أن المطلق لا يقصد بإخفاء الطلاق عن مطلقته حرمانها من الميراث ، لأن هذا الاخفاء يعنى أنها لا زالت زوجته ترثه ويرثها ، وبالتالى لم يكن هناك ما يدعو لتعديل أحكام الميراث .

٢٧ — المتعـــة :

المتعة مال يدفعه المطلق لمطلقته ، جبرا لوحشة الفراق . وأحكام المتعة تقتضى التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول : المطلقة قبل الدخول والخلوة الصحيحة :

يسرى فى هذه الحالة الراجح من المذهب الحنفى وهو يقضى بمتعة للمطلقة قبل الدخول إذا لم يسبق الاتفاق على مهرها ، لقوله تعـــالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، متاعا بالمعروف ، حقا على المحسنين . وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح ، وأن تعفوا أقرب للتقوى ، ولا تنسوا الفضل بينـــكم ، إن الله بما تعملون بصير »[1] . ويؤخذ من هاتين الآيتين أن المطلقة قبل الدخول إذا كان

---

(١) الآيتان ٢٣٦ و ٢٣٧ من سورة البقرة . « ومالم تمسوهن » اى إذا طلقتموهن قبل الدخول ، وما لم « تفرضوا لهن فريضة » اى إذا لم يسبق الاتفاق على مهر و « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » اى بحسب حال اليسر والسعة أو العسر والضيق .

قد اتفق على مهرها فتستحق عند الطلاق نصف المهر المسمى ، أما إذا لم يسبق الاتفاق على مهرها فتستحق متعة ، بدلا من نصف المهـر ، لأنه لا يوجد مهر مسمى[١] .

وتأخذ المطلقة بعد الخلوة الصحيحة حكم المطلقة بعد الدخول . والخلوة الصحيحة شرعا تتحقق باجتماع الزوجين فى مكان واحد ، وهما آمنان من اطلاع الغير عليهما بدون إذنهما ، حتى لو كانا فى حجرة رد بابها ولم يغلق ، ولم يكن هناك ما يمنع من الاختلاط الجنسى بينهما ، سواء كان هذا المـانع حسيا مثل وجود ثالث معهما أو طبيعيا كعيب جنسى أو شرعيا كحيض أو صوم رمضان[٢] . والخلوة الصحيحة تعادل الدخول فى الراجح من المذهب الحنفى ، وذلك فيما يتعلق باستحقاق المهر كله ،وإذا استحق المهر فلا تستحق متعة فى هذا المذهب .

ويؤخذ مما سبق ، أنه بحسب الراجح من المذهب الحنفى ، يحكم للمطلقة بمتعة إذا توافرت ثلاثة شروط هى ، ألا يسبق الاتفاق على مهرها ، وألا يدخل زوجها بها قبل طلاقها ، وألا يختلى بها خلوة صحيحة .

ويحكم بالمتعة للمطلقة ، **عند توافر الشروط السابقة ،** سواء صدر الطلاق من الزوج ، أم من الزوجة التى بيدها العصمة ، أم صدر من القاضى، أم كان الطلاق خلعا دفعت الزوجة فيه تعويضا لزوجها لكى يطلقها[٣] . كما يحكم بالمتعة ، **عند توافر الشروط السابقة** ، لمن حكم **بالفرقة** بينها وبين زوجها ، وكانت الفرقة تعتبر طلاقا ، كما لو أسلمت الزوجة وأبى

---

(١) كما لا تستحق نصف مهر المثل فى المذهب الحنفى المعمول به فى هذه الحالة .

(٢) وإذا اختلف الزوجان : الزوج يقول إن الطـلاق قبل الدخـول والخلوة ، والزوجة تقول إنه بعد الخلوة الصحيحة ، عندئذ يكون القول قوله ، والبينة بينتها . وإذا ثبتت الخلوة ثبت للزوجة كل أثر يترتب على طلاق بعد الدخول الحقيقى ، فتجب لها النفقة بعد الطلاق وتستحق كل المهر . (طنطا الشرعية فى ١٩٣١/٧/٢٣ — المحاماة الشرعية س ٣ ص ٣٦٦) .

(٣) ويمكن الاتفاق فى هذه الحالة على خصم قيمة المتعة من بدل الخلع .

زوجها غير المسلم اعتناق الاسلام ، فعندئذ يفرق بينهما ويعتبر إباؤه الإسلام طلاقا تستحق فيه المتعة . وكذلك الحال إذا اعتبرت الفرقة فسخا بمعصية من الزوج ، كما لو زنا الزوج بحماته ، والعياذ بالله ، فعندئذ تحرم عليه زوجته ويفرق بينهما مع استحقاق الزوجة المتعة(١) .

وتقدر المحاكم متعة المطلقة قبل الدخول بحسب حال مطلقها يسرا أو عسرا (٢) . ونظرا لأن هذه المتعة بدل عن نصف المهر ، وأقل المهر فى المذهب الحنفى عشرة دراهم ذهبا ، فإن الحد الأدنى لهذه المتعة هو خمسة دراهم ذهبا أو ما يعادل قيمتها . أما الحد الأقصى فهو كسوة كاملة للمطلقة، وللمطلق أن يزيد على ذلك تبرعا منه إذا شاء التبرع .

الفرض الثانى : المطلقة بعد الدخول او الخلوة الصحيحة :

وهذه كان لا يحكم لها بمتعة ، وفقا للراجح من المذهب الحنفى ، باعتبار أنها تستحق المهر كله مقدمه ومؤخره (٣) .

غير أن قانون الأحوال الشخصية ألزم المطلق فى هذا الفرض بمتعة للمطلقة ، فقد نصت المادة ١٨ مكررا من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة

---

(١) محمد ابو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ١٩٩

(٢) وهو رأى فى المذهب الحنفى ، يستند إلى قوله تعالى : « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » وهناك رأى آخر فى نفس المذهب يقدر المتعة بحسب حال المطلقة ، لقوله تعالى بعد ذلك « متاعا بالمعروف » وهناك رأى ثالث يقدر المتعة بحسب حال المطلق والمطلقة ، باعتبار ان الآية جمعت بين المعيارين السابقين . محمد ابو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ١٩٧ و ١٩٨

(٣) ويعتبر المذهب الحنفى المتعة مستحبة ، إذا طلق الرجل زوجته بعد الدخول ولم يسم لها مهرا ، فعندئذ تستحق المطلقة مهر المثل كله ، ويثاب مطلقها إذا أعطاها متعة مع مهر المثل .

كما تعتبر المتعة سنة مؤكدة عن الرسول ﷺ إذا طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا ، فعندئذ تستحق المهر المسمى كله ، فاذا اعطاها متعة فوق ذلك فقد اقتدى بسنة المصطفى ﷺ . محمد ابو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ١٩٨ .

١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن :
« الزوجة المدخول بها ، فى زواج صحيح ، إذا طلقها زوجها دون رضاها ، ولا بسبب من قبلها ، تستحق فوق نفقة عدتها ، متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل ، وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا ، وظروف الطلاق ، ومدة الزوجية . ويجوز أن يرخص للمطلق فى سداد هذه المتعة على أقساط » .

وجاء فى تقرير اللجنة المشتركة « أن الأصل فى تشريع المتعة هو جبر خاطر المطلقة ، لأن مواساتها من المروءة التى تتطلبها الشريعة الإسلامية ، وأساس ذلك قوله تعالى : « ومتعوهن على الموسع قدره » وقد أقر مذهب الشافعية الجديد المتعة للمطلقة إذا لم تكن الفرقة منها أو بسببها [١] ، وهو قول أحمد بن حنبل وابن تيمية وأهل الظاهر وأحد أقوال الإمام مالك ، كما أن رأى المذاهب الأخرى المختلفة فى المتعة أنها مستحبة للمطلقة بعد الدخول وإن كان لا يقضى بها . والأخذ بتقرير المتعة يتفق ، فضلا عن سنده الشرعى والفقهى مع الأصل الإسلامى فى التكافل الاجتماعى » .

كما ورد فى المذكرة الإيضاحية أن « فى المتعة ما يحقق المعونة (للمطلقة) ، وفى الوقت نفسه يمنع الكثيرين من التسرع فى الطلاق » . وواضح أن حكم المتعة قصد به واضع قانون الأحوال الشخصية زيادة أعباء المطلق ، وحرص على إبراز ذلك بنصه على أن تستحق المطلقة متعة « فوق نفقة عدتها » .

وأثناء مناقشة مجلس الشعب لهذا النص ظهرت آراء واتجاهات ، حسمها رئيس اللجنة المشتركة بما يعنى أن المتعة ليست أجرا ولا تأمينا للمطلقة ولا عقوبة للمطلق [٢] ، وهو ما يتفق مع التكييف الصحيح للمتعة

---

(١) وهذا خطأ ، كما سنرى ، للخلط بين الطلاق وله معنى خاص ، والفرقة ولها معنى عام .

(٢) فقد نادى رأى فى مجلس الشعب بعدم وضع حد أدنى للمتعة أسوة
=

من أنها جبر للمطلقة لوحشة الفراق • وتختلف المتعة ، بذلك ، عما تنص عليه بعض الشرائع المسيحية وبعض القوانين الأجنبية ، من الحكم بنفقة أو تعويض لصالح الزوج البرىء الذى حكم بتطليقه من زوجة الآخر •

فالمتعة ليست أجرا ، لأن عقد الزواج ليس عقد عمل تعمل فيه المرأة لحساب زوجها وفى خدمته وتحت إشرافه ! وإنما هو عقد يشترك فيه الزوجان فى إقامة أسرة ، كنواة للترابط فى المجتمع والمودة والرحمة ، ومصدر لإنجاب النسل ورعايته ، وهو أمر لازم لاستمرار بقاء الأمة وتقدمها ••• إلى غير ذلك من الأهداف • وإذا كانت نفقة الزوجة تشبه أجر العامل ، فذلك فقط فى أنهما مقابل الاحتباس ، لكنهما يختلفان بعد ذلك اختلافا بعيدا بحيث لا يجوز أن تطبق أحكام الأجور على نفقة الزوجة ، ولا أحكام نفقة الزوجة على أحكام الأجور •

=

بعدم وضع حد اقصى لها ، وقيل فى الرد على ذلك بأن الحكمة من وضع حد ادنى للمتعة هى ضمان القدر المتيقن العادل لتعويض الزوجة عما لحقها نتيجة طلاق دون سبب منها ، كما قيل بأننا فى عصر يضمن لكل مواطن حدا ادنى للمعيشة وحدا ادنى للأجور ، والإسلام دين التكافل الاجتماعى ، فباسم التكافل الاجتماعى لابد أن ننظر للزوجة التى خدمت زوجها وطلقها من غير سبب يعود إليها !

ونادى رأى آخر بوضع حد اقصى للمتعة اسوة بوضع الحد الأدنى ، حتى لا تتضارب أحكام القضاء وقد تكون ظروف النساء المحكوم لهن واحدة والنص المطبق عليهن واحد • واقترح البعض أن يكون الحد الأقصى نفقة خمس سنوات ، وقيل نفقة مدة مساوية لمدة الزواج ، فاذا كان قد تزوجها لمدة عشرين عاما فانها تستحق متعة تقدر بنفقة عشرين عاما ! وقيل إذا قررنا نفقة المتعة فيجب الا نبالغ فيها اعتدادا بالرأى الذى لم يوجبها ، والعلاقة الزوجية ليست عقد عمل حتى تقدر المتعة فيها بمدة الزوجية ، وإذا كانت تقتضى اكثر ، فلا تقارن به ، لأنه يجعل العلاقة الزوجية مسألة مادية بحتة . وحسم ذلك رئيس اللجنة المشتركة بقوله انه « عندما نسمع تحديد حد أدنى وحد اقصى للمتعة يقاس بالأجور والتأمينات والعقوبة ، ولا يثبت رأى صحيح فى المضبطة ، فهذا فى اعتقادى وضع غير صحيح فى حق المجلس » وقد امر رئيس المجلس باثبات هذا التفسير فى المضبطة . انظر مضبطة المجلس — الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ٥ — ٨

والمتعة ليست تأمينا لحياة المطلقة ، لأن حياة المطلقة مؤمنة بمالها ، فإن لم يكن لها مال فتجب نفقتها على الموسر من أقاربها بحسب الترتيب والتفصيل المعروف فى أحكام نفقة الأقارب ، وإلا كانت نفقتها على بيت المـال .

والمتعة ليست عقوبة للمطلق ، لأن كل المذاهب الإسلامية التى أوجبتها على المطلق أو استحبت له ذلك ، لم تفرق بين مطلق مخطىء ومطلق برىء ، واعتبرت المتعة من قبيل التسريح بإحسان ، أى يدفعها المطلق امتثالا لأمر الله ، والله عز وجل يجب أن يعبده المطلق كأنه يراه ، فإن لم يكن المطلق يرى الله فإن الله جل شأنه يراه ، فهذا هو الإحسان ، كما فسره رسول الله ﷺ .

والمتعة كذلك ليست تعويضا للمطلقة ، لأنها تجب أو تستحب لها ، بصرف النظر عما إذا كانت مخطئة أم غير مخطئة ، مقصرة فى حق زوجها أم غير مقصرة ، أصاب زوجها ضرر من تصرفاتها أم لم يصبه أى ضرر .

والتكييف الصحيح للمتعة أنها جبر للمطلقة بسبب وحشة الفراق ، أى أنها صلة وتكريم لها « لكى يتسامع بها الناس فيقال إن فلانا أعطى مطلقته فلانة كذا وكذا ، فهو لم يطلقها إلا لعذر ، لا أنه رأى عيبا فيها »[1] .

ويؤخذ من قانون الأحوال الشخصية الآتى :

اولا : أصبحت المتعة — بنص القانون — واجبا على كل مطلق ، لكل مطلقة توافرت فيها الشروط الآتية :

(أ) أن تكون المطلقة مدخولا بها فى عقد زواج صحيح . وتأخذ المطلقة بعد الخلوة الصحيحة حكم المطلقة بعد الدخول ، لأنه حيث لا نص فى القانون يعمل بالراجح فى المذهب الحنفى ، وهو يسوّى الخلوة الصحيحة بالدخول[2] .

---

(١) الامام محمد عبده فى تفسير المنار جـ ٥ ص ٤٣٠
(٢) بخلاف المذهب الشافعى الذى أخذ القانون عنه وجوب المتعة ،
=

ويجب أن يكون الطلاق بائنا أو يصبح بائنا ، حتى تستحق المتعة للمطلقة المدخول بها فى عقد زواج صحيح[١] ، وأن يكون الطلاق قد صدر من الزوج . فلا تستحق المتعة للزوجة المدخول بها فى عقد زواج صحيح ، إذا طلقت نفسها بتفويض من الزوج وأصبح طلاقها بائنا ، أو لم تكن العصمة بيدها وطلبت من القاضى تطليقها فحكم بطلاقها[٢] أو حكم بالفرقة بين الزوجين بغير طلاق[٣] ، سواء اعتبرت الفرقة طلاقا ، أم اعتبرت فسخا ، حتى لو كانت الفرقة بغير سبب من جهتها وبغير رضاها ، لأن نص القانون صريح فى أن المتعة تستحق للزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ، لا من حكم بطلاقها أو بفرقتها ، كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون صريحة فى أن هذا الحكم مقصود به منع الكثيرين من التسرع فى الطلاق ، أى مقصود به زيادة أعباء الطلاق فحسب دون وضع تشريع متكامل لحماية الأسرة والمرأة والطفل[٤] .

=

حيث لا يعتبر الخلوة الصحيحة مساوية للدخول ولا مؤكدة للمهر . اما الحنابلة فمذهبهم كالحنفية فى مساواة الخلوة الصحيحة بالدخول .

(١) أما إذا كان الطلاق رجعيا ، وراجع المطلق مطلقته فى العدة ، فلا تستحق المتعة ، لأن المتعة لوحشة الفراق ، وهنا لم يفارقها المطلق ، لانها فى عدة الطلاق الرجعى ، لا زالت زوجته من بعض الوجوه .

(٢) فى هذا المعنى ، كمال البنا فى التعليق — المرجع السابق ص ٢٠ ، ويعلله بأنه طلاق برضا الزوجة ، والأدق تعليله بأنه طلاق لم يصدر من الزوج لأنها قد تطلب الطلاق من القاضى وهى غير راضية به .

(٣) على خلاف من حكم بفرقتها قبل الدخول والخلوة الصحيحة ، حيث تستحق متعة إذا اعتبرت الفرقة طلاقا ، أو اعتبرت فسخا بمعصية من الزوج ، ولم يكن سبق الاتفاق على مهرها ، كما رأينا .

(٤) وقد خالف القانون بذلك المذهب الشافعى الذى استمد منه النص ، حيث يقضى المذهب الشافعى بالمتعة إذا حكم بالفرقة بسبب من جهة الزوج ،

=

(ب) أن يكون الطلاق بغير رضا المطلقة ولا بسبب من قبلها .

واشتراط القانون أن يكون الطـلاق بغير سبب من قبل المطلقـة لاستحقاق المتعة ،هو أمر مخالف للشريعة الإسلامية ، وبالتالى غير دستورى ، والأدلة على ذلك كثيرة أهمها : قوله تعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف »[١] دون تفرقة بين مطلقة وأخرى ، وآيات القرآن الكريم الأخرى فى المتعة لم تفرق بين طلاق وآخر . وفقهاء الشريعة الإسلامية ، سواء من أوجب منهم المتعة أم من جعلها مستحبة ، لم يفرقوا فى ذلك بين طلاق بسبب من قبل المرأة أو طلاق بغير سبب منها ، فالمتعة واجبة أو مستحبة فى كل طلاق . ولا يخفى أن اشتراط ألا يكون الطلاق بسبب من المطلقة يحفز المطلق على كشف عيوب مطلقته حتى لا يحكم عليه بدفع متعة ، وهو ما يتنافى مع مبادىء الشريعة الإسلامية التى جعلت الطلاق بيـد الزوج لستر عيوب المطلقة ، وأوجبت على المطلق كافة أعباء الطلاق ، دون إعطائه الفرصة للتخلص من هذه الأعباء أو بعضها بإثبات خطأ ارتكبته مطلقته أو عيب وأ عجز فيها دفعه إلى طلاقها ، وقدمت الشريعة الإسلامية فى هذا كله الرحمة والستر على العدل . وكانت بذلك فى صالح المرأة والأسرة ، بخلاف القانون[٢] . أيضا عرفنا أن المتعة ليست عقوبة للمطلق ولا تعويضا للمطلقة فلا تحتاج إلى إثبات خطأ أو ضرر ،

=

كما لو اسلم الزوج وزوجته لا تدين بدين سماوى ، أو ارتد عن الإسلام ، أو لاعن زوجته ، أو زنا بحماته أو بابنة لزوجته من غيره ، أو كانت الفرقة بسبب من جهة اجنبى ، كما لو تبين أن الزوجة محرمة على زوجها بالرضاع . أما إذا كانت الفرقة بسبب من الزوجة ، كاسلامها وزوجها غير مسلم ، أو ردتها ، أو مطاوعتها لوالد زوجها او لابنة من غيرها فى الزنا ، فلا تستحق متعة فى المذهب الشافعى والحنفى وفى القانون .

(١) من الآية ٢٤١ من سورة البقرة .

(٢) راجع فى ذلك ما ذكرناه فى بند ٢٣ عن الزوج الكاره والطـلاق ، وما سنذكره فى بند ٢٨ مكرر عن التعويض عن الطلاق .

لأنها لو كانت عقوبة للمطلق لجاز للمطلق أن يثبت أنه برىء من أسباب الطلاق ، وأنه يرجع إلى خطأ مطلقته ، ولو كانت المتعة تعويضا للمطلقة ، لجاز للمطلق أن يثبت أن الخطأ خطأ مطلقته الذى دفعه إلى الطلاق ، وذلك كله مما يكشف عيوب المطلقة ، وهو ليس فى صالح المرأة والأسرة والمجتمع . وفى رأيى أن واضع القانون كان يستهدف بهذا النص أن يكون خطوة على طريق أن يكون الطلاق بمبرر يثبت أمام القضاء ، بعد أن يعتاد الناس على إثبات هذا المبرر أو نفيه لاستحقاق المتعة أو التخلص منها .

وقد التبس على واضعى المذكرة الإيضاحية وتقرير اللجنة المشتركة [١] فهم نصوص الفقه الإسلامى التى تفرق بين الطلاق والفرقة بين الزوجين التى تحدث بغير طلاق [٢] ، فهذه الأخيرة إن كانت بسبب

---

(١) والتبس كذلك على بعض الباحثين . انظر محمد بلتاجى فى دراسات فى الأحوال الشخصية ص ١٧٠ و ١٧١

(٢) فالمذهب الشافعى وهو مستند النص يفرق بوضوح بين الطلاق وغيره من أسباب الفرقة بين الزوجين . ففى المهذب ج ٢ ص ٦٣ « إذا طلقت المرأة لم يخل إما أن يكون قبل الدخول أو بعده . . . وإن كان (الطلاق) بعد الدخول ففيه قولان : قال (الشافعى) فى القديم : لا تجب لها المتعة لأنها مطلقة من نكاح لم يخل من عوض فلم تجب لها المتعة ، كالمسمى (أى كالمهر المسمى) لها قبل الدخول وقال فى الجديد : تجب لقوله تعالى « فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا » وكان ذلك فى نساء دخل بهن ، ولأن ما حصل من المهر لها بدل عن الوطء ، وبقى الابتذال بغير بدل (أى تقل رغبة الرجال فى الزواج من المطلقة) فوجب لها المتعة كالمفوضة قبل الدخول (أى كالتى فوضت أمرها إلى زوجها ولم تتفق معه على مهر ثم طلقها قبل الدخول بها فتجب لها المتعة باتفاق الفقهاء) — (ولعلك تلاحظ أن الشافعى لم يغير رأيه لتغير عرف مصر عن العراق كما يزعمون ، وإنما غيره لظهور دليل له رآه أقوى — ثم أضاف المرجع السابق قوله) وإن وقعت الفرقة بغير الطلاق نظرت : فإن كان بالموت لم تجب لها المتعة لأن النكاح قد تم بالموت وبلغ منتهاه فلم تجب لها متعة . وإن كانت بسبب من جهة أجنبى كالرضاع (أى ثبت بشهادة غير الزوجة أنها محرمة عليه بسبب الرضاع) فحكمه حكم الطلاق . . لأنها بمنزلة الطلاق فى تنصيف المهر . . . وإن كانت (الفرقة) بسبب من جهة

من الزوجة فلا تجب لها متعة ، بخلاف الطلاق فتجب فيه المتعة أو تستحب بصرف النظر عما إذا كان بسبب من الزوجة أم بغير سبب منها ، باتفاق الفقهاء .

أما اشتراط النص لاستحقاق المتعة أن يكون الطلاق بغير رضا الزوجة ، فهو رأى لبعض الفقهاء[1] ، وذلك لاستبعاد من تطلق نفسها بتفويض من زوجها ، وهى من تكون العصمة بيدها ، فهذه لا تستحق متعة . كذلك من تخالع زوجها فتعطيه مالا كتعويض حتى يطلقها ، لا تستحق متعة .

ثانيا : جعل القانون حدا أدنى للمتعة هو نفقة سنتين وترك الحد الأقصى يقدره القاضى بمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا ، وظروف الطلاق ، ومدة الزوجية .

وكان الأفضل أن يترك للقاضى تقدير المتعة ، دون حد أدنى أو

=

الزوج كالإسلام (اى كاسلام الزوج وزوجته لا تدين بدين سماوى) والردة واللعان فحكمه حكم الطلاق ... لأنها فرقة قد حصلت من جهته فاشبهت الطلاق . لا إن كانت بسبب من جهة الزوجة كالإسلام والردة والفسخ بالاعسار والعيب بالزوجين جميعا ، لم تجب لها المتعة ، لأن المتعة وجبت لها لما يلحقها من الابتذال بالعقد وقلة الرغبة فيها بالفرقة ، وقد حصل ذلك بسبب من جهتها فلم تجب . وإن كانت بسبب منهما نظرت : فان كان بخلع او جعل الطلاق إليها فطلقت كان حكمها حكم المطلقة ... لأن المغلب فيها جهة الزوج» .

(١) ففى المدونة الكبرى عند المالكية جـ ٥ ص ١٤ ورأى اهل العلم فى المفتدية والمصالحة والمبارئة حين لم يطلقها إلا على أن اعطته شيئا او ابرأته — فكأنها اشترت منه الطلاق وخرجت منه بالذى أعطته ، فلا يكون عليه لها المتاع » مع ملاحظة ان المذهب المالكى لا يلزم المطلق بمتعة لمطلقته التى دخل بها ، وإنما يستحب له ذلك .

أما المذهب الشافعى الذى يوجب المتعة للمطلقة ، فلا يشترط أن يكون الطلاق بغير رضا المطلقة ، ويوجب المتعة لمن تطلق نفسها بتفويض من زوجها ولمن تخالعه على تعويض تدفعه له — انظر المهذب جـ ٢ ص ٦٣ وسبق ذكر نصه .

أقصى ، لأن وضع مثل هذا الحد لا يستطيع القاضى معه تحقيق المقصود من تشريع المتعة [1] .

وعلى القاضى أن يراعى أن الأصل فى المتعة هو جبر وحشة الفراق عند المطلقة ، فهى ليست أجرا ولا تأمينا أو تعويضا للمطلقة ولا عقوبة للمطلق ، على ما عرفنا ، وإنما تكريما وصلة للمطلقة .

كذلك على القاضى أن يراعى حال المطلق يسرا وعسرا وقت الطلاق ، وهو الوقت الذى تستحق فيه المتعة .

أما أن يراعى القاضى ظروف الطلاق فى حساب مقدار المتعة ، كما ورد بنص القانون ، فذلك أمر يجر القاضى إلى التعرف على أسباب الطلاق مما يتيح للمطلق أن يكشف عيوب مطلقته ليتوصل إلى الحكم عليه بأقل قدر من المتعة ، وقد عرفنا أن ذلك أمر مخالف للشريعة الإسلامية ، وبالتالى للدستور .

ثالثا : يجوز أن يرخص القاضى للمطلق فى سداد المتعة المحكوم عليه بها على أقساط . وتعتبر المتعة دينا عاديا لا يجوز معه الحجز على المرتب أو الأجر ، كما لا يجوز معه طلب إكراه المطلق بدنيا بحبسه حتى يدفعها [2] . وللمطلقة أن تطالب بمتعتها حتى لو عادت إلى مطلقها بعقد زواج جديد وبمهر جديد ، أو تزوجت بآخر .

---

(١) فالشافعية الذين يوجبون المتعة يتركون تقديرها للحاكم ، أى للقاضى بحسب ظروف كل قضية ، وعندهم رأى بتقديرها بثلاثين درهم . والحنفية والمالكية الذين يستحبون المتعة للمطلقة المدخول بها لا يجعلون لها حد أدنى أو أقصى ويتركون تحديدها حتى تكون على قدر المعتاد المتعارف فى كل وقت ، وعندهم رأى بأن تكون ثلاثة أثواب . وفقهاء الحنابلة يستحبون المتعة ويتركون تقديرها بحسب ظروف كل حالة ، وفى رواية أخرى يجعلون أقصاها خادم أى عبد يخدم المطلقة وأقلها ثلاثة أثواب أو نفقة شهر . انظر أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٤٣٤ — والمغنى ج ٧ ص ٢٤٢ و ٢٤٣ وتكملة المجموع ج ١٥ ص ٤٧ .

(٢) كمال البنا فى التعليق — المرجع السابق ص ٢١

٢٨ — التعويض عن الطلاق :

اتجه رأى فى الفقه وفى المحاكم [١] إلى أن الزوج المسلم إذا طلق زوجته ، فلا يكون مسئولا عن تعويضها عن هذا الطلاق ، لأن الشرع جعل لها بديلا عن ذلك هو مؤخر المهر ونفقة العدة والمتعة .. كما جعل لها قانون الأحوال الشخصية مسكنا للحضانة ... الخ .

واتجه رأى آخر إلى مسئولية المطلق عن تعويض مطلقته عن الطلاق ، إذا طلق من غير حاجة ، على أساس أن الطلاق بغير مبرر خروج عن المألوف لمسلك الشخص العادى ، أو هو إساءة لاستعمال الحق ، فيشكل بذلك خطأ تقصيريا يستوجب التعويض [٢] .

والصحيح الذى يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، هو أن المطلقة لا تستحق تعويضا عن طلاقها ، حتى لو تعهد زوجها — عند الزواج بها أو بعد ذلك — بهذا التعويض [٣] ، وذلك على أساس أن الطلاق حق الزوج ، ولا يسأل الشخص عن استعمال حقه استعمالا مشروعا ، ولو أضر هذا الاستعمال بغيره . ولا يتصور أن يكون فى استعمال الزوج لحقه فى الطلاق خروجا على المألوف فى مسلك الشخص العادى ، إنما قد يحدث هذا الخروج فيما قد يصاحب الطلاق عند بعض الناس من سب مثلا ، والسب خطأ يستوجب التعويض ، بصرف النظر عن الطلاق . كذلك لا يجوز البحث عما إذا كان المطلق قد أساء استعمال حقه فى الطلاق ، لأن هذا يعنى أن يسأل المطلق عن مبرر الطلاق ، فنتيح له أن يكشف عيوب المطلقة ، ولن يتورع أكثر المطلقين عن اللغط فى ذلك والاستعانة بشهود الزور ، وكل ذلك لا يجوز . وقد جعلت الشريعة الإسلامية للزوجة ما يغنيها عن طلب التعويض ، وذلك بمؤخر المهر ونفقة العدة والمتعة ،

---

(١) السنهورى فى الوسيط جـ ١ ص ٩٣٧ بالهامش والأحكام التى أشار إليهـا .

(٢) مصر الكلية فى ١٠/١٢/١٩٣٢ — المحاماة س ١٣ ص ١١٣٣ مشار إليه فى السنهورى المرجع السابق الموضع السابق .

(٣) محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ٢٨٢

وبأحكام نفقة الأقارب التى تؤمنها طوال حياتها. يضاف إلى ذلك أن المطلقة تستحق كل حقوقها حتى لو كانت مخطئة أو كانت هى السبب فى الطلاق ، فكذلك لا يسأل المطلق عن تعويضها حتى لو كان مخطئا أو كان هو السبب فى الطلاق ، وذلك كله تغليبا للرحمة بالمرأة والستر على العدل .

وتخطىء أكثر القوانين الوضعية وبعض الاجتهادات الفقهيـة : قانونية أو كنسية أو إسلامية ، عندما تقيس الزواج على بعض أحكام المعاملات المـالية . فالزواج علاقة إنسانية ، وإن كانت فيها بعض المعاملات المـالية . والمعاملات المـالية فى الزواج لا تقاس على سائر المعاملات المـالية ، لأن هدفها مختلف تماما ..

فالمهر الذى يدفعه الزوج لزوجته ليس شراء للزوجة ، ولا عوضا عن التلذذ بهـا ، لأن الزوجة حرة كالزوج ، ولأن اللذة متبـادلة بين الزوجين ، إنما المهر نحلة كما سماه الله عز وجل فى القرآن الكريم ، أى عطية وهبة من الزوج لزوجته ، تدل على أن من استطاع أن يدخر هذا المهر وطابت نفسه بأن يدفعه لزوجته ، يمكن أن ينفق عليهـا ويرعاها اقتصاديا واجتماعيا ، دون أن يضيق عليها فيما يتطلبه الشرع منه .

ونفقة الزوجة ليست أجرا للزوجة ، كأجر العامل ، ولا تسرى عليها أحكام الأجر فى عقد العمل ، أو الأجرة فى عقـد إجارة الأشخاص أو الأشياء ، وإنما هى جزاء الاحتباس الذى تقتضيه الحياة الزوجية ، حتى تتفرغ الزوجة لشئون بيتها وهى فى غنى عن جمع قوتها ، ويتفرغ الزوج لكسب القوت ، فيؤدى تقسيم العمل بينهما إلى تحقيق أهداف الأسرة ، فنفقة الزوجة من قبيل الرعاية الاجتماعية ، لا عوضا عن عمل . وفرق بين احتباس الزوجة لمصالح الأسرة ، واحتباس العامل لمصالح صـاحب العمل ، لأن الزوجة شريك للزوج والعامل أجير .

ونفقة عدة الطلاق الرجعى كذلك ، لأنها امتداد لنفقة الزوجة ، لأن المطلقة رجعيا فى عدتها لا زالت زوجة من بعض الوجوه .

والمتعة ، كما عرفنا ، ليست أجرا ولا تأمينا ولا تعويضا للمطلقة ، ولا عقوبة للمطلق وإنما صلة تجبر المطلقة عن وحشة فراقها وتكريم لها .

كذلك إنهاء الزواج بالطلاق لا يقاس على إنهاء أى عقد من العقود ، فهل آن الأوان لكى لا نخلط بين الزواج وبين المعاملات المالية ؟!

٢٨ — مكرر : بطلان تعهد الزوج بدفع تعويض عن الطلاق :

قضت محكمة النقض فى حكم قديم لها ، بأنه إذا تعهد الزوج بتعويض زوجته إذا طلقها ، فإن هذا التعهد ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ولا للنظام العام . لكن هذا التعهد ينتفى الالتزام به ، إذا كان الزوج لم يطلق زوجته إلا بناء على فعل أتته هى اضطره إلى ذلك وهذا من الأمور الموضوعية التى تقدرها المحكمة بحسب ظروف كل دعوى وملابساتها [١] .

وقد تأسس هذا الحكم على الأسباب الآتية :

اولا : أن حق الزوج المسلم فى الطلاق حق مكروه شرعا ، ويكفى فى بيان كراهيته ما جاء فى الحديث الشريف عن النبى ﷺ ، إذ قال : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » .. وفيه كفران نعمة الزواج وقطع المودة والرحمة بين الزوجين ، فلا جناح فى التزام الزوج بإرادته واختياره تعويض زوجته عند طلاقها بما يدفع عنها المضرة . وهذا التعويض كثيرا ما يرد فى نفس العقد على صورة جزء مؤجل من الصداق ، يستحق فى أقرب الأجلين : الطلاق أو الوفاة . وليس ما يمنع من الاتفاق عليه بطريقة أو بأخرى . ولا مخالفة فى هذا الاتفاق للقانون أو النظام والآداب العامة .

ثانيا : أباحت الشريعة السمحاء للزوج أن ينزل عن شىء من حقوقه ، كما أجاز الإمام أحمد بن حنبل للزوجة أن تشترط على زوجها ما تراه أكفل براحتها وأوفى بحاجتها . فللزوج شرعا أن يفوض الطلاق للمرأة

---

(١) نقض ١٩٤٠/٢/٢٩ فى الطعن ٦٧ سنة ٩ ق — مجموعة عمر حـ ٣ ص ٨٥

ويملكها إياه ، وللزوجة أن ترضى بأقل من مهر مثلها فى مقابل ألا يخرجها زوجها من بلدها ، فإن وفى فبها ، وإن لم يف بالشرط فلها مهر مثلها بتمامه .. وعن النبى ﷺ أنه قال : « أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج » .. فكيف يعترض على الزوجة إذا هى اشترطت على زوجها أن ينزل إليها عن بعض ماله إذا طلقها ؟

ثالثا : أبيح فى الخلع أن يأخذ الزوج من زوجته ، العوض المتفق عليه ، مقابل طلاقها ، مهما كانت قيمته ، وسواء أكان هو المتسبب فى الفرقة ، أم الزوجة ، أم هما معا . فإذا كان للزوج أن يتقاضى من زوجته ثمن فكاكها منه متى ارتضته ، فلا غضاضة فى أن تتقاضى الزوجة من زوجها تعويضا عن طلاقها متى ارتضاه .

رابعا : يجوز للشخص أن يتعهد مقدما بتعويض ضرر يحدثه للغير بعمل يأتيه ، ولو كان هذا العمل مشروعا . ولا يعترض عليه بأن الالتزام هنا شرط جزائى تابع لالتزام أصلى باطل ، فإن الالتزام بدفع التعويض فى هذه الحالة ، يعتبر التزاما بدفع تعويض لزوجته إذا طلقها ، فلا يكيف هذا الاتفاق على أنه تعهد من الزوج بعدم الطلاق يقترن بشرط جزائى ، بل على أنه التزام أصلى معلق على شرط هو وقوع الطلاق .

خامسا : القول بأن طبيعة هذا الاتفاق تجعله يقيد حرية الزوج فى الطلاق ، إذا ما قامت عنده أسباب خاصة تدعوه إلى ذلك لا يريد كشفها ، وأن كشف هذه الأسباب يفوت حكمة الشريعة الإسلامية والنظام العام فى جعل الطلاق بيد الرجل ، وبالتالى يحد الاتفاق على التعويض من حرية الزوج فى الطلاق ، هذا القول غير مسلم ، لأن افتراض أن الشريعة الإسلامية حين سنت حرية الطلاق كانت تلحظ إعفاء الزوج من ضرورة الافضاء بما دعاه إلى الفرقة ، هذا الافتراض لا أثر له فى بحوث الفقهاء . وحتى لو قال به قائل بغير سند معتمد ، فإن المنطق السليم لا يطمئن إليه ، لأن الطلاق حق أباحه الشارع كعلاج لحالات اجتماعية ، تقديرها ألصق ما يكون بدخائل النفس ، وبالتالى ترك أمرها لوجدان صاحب الشأن

وإيمانه بالعقاب والثواب ، وجاءت أحاديث السنة هادية فى هذا ، وفيها كل الغناء • فنبه على أن الطلاق حق مكروه ، وعلى إقامة حكم من أهل الزوج وآخر من أهل الزوجة ، للتوفيق والإصلاح ، إن كان إليه من سبيل ، وإلا فتسريح بإحسان ، فليس إذن من قيود للطلاق ، إلا معـان دينية للتثبت فى إجراء له معقبات وفيه تبعات • أما أنها خطر على ستر عيوب العرض أو غيرها ، فقول ينقضه أن الشريعة الغراء قد أباحت فيما أباحت أن تطلب الزوجة الطلاق لعيوب فى زوجها • كذلك أباح المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للزوجة أن تطلب الفرقة إذا ادعت إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، وبدهى أن بحث ذلك دفعا ودفاعا قد يكشف الستر عما يقال إن الشريعة الإسلامية تتطلب ستره من شئون الزوجين • وبالتالى فالقول بمخالفته النظام العام إذا ما اضطر الزوج بدعوى التعويض إلى بيان سبب الطلاق ، إنما جاء تفريعا عن نظرية أن الشريعة حظرت إذاعة سبب الطلاق ، وهـذه النظرية غير مسلم بها • وأصبح لزاما احترام مثل هذا الاتفاق •

سادسا : مع التسليم بمشروعية الاتفاق على التعويض عند الطلاق ، فإن الزوجة لا تستحق التعويض بمجرد الطلاق ، بل يجب أن لا يكون وقوعه مترتبا على عمل حصل من جانبها كسوء السلوك أو غيره ، كما يشترط أن يكون قد نالها ضرر من وقوعه ، وهذه مسألة موضوعية تقدرها المحكمة فى كل دعوى حسب ظروفها وملابساتها •

ونرى أنه لا يجوز الحكم بالتعويض للمطلقة ، حتى إذا تعهد الزوج بدفع هذا التعويض ، وذلك للأسباب الآتية :

أولا : اعتبار الطلاق حقا مكروها فى الشرع ، لا يقتضى إلزام المطلق بتعويض المطلقة ، لأن الطلاق حلال ، وهو حق مشروع للرجل ، ومن استعمل حقه استعمالا مشروعا فلا ضير عليه ، ولا يسأل عما أصاب غيره من ضرر •

وقد راعى الشرع أن يكون للزوجة وأهلها الاحتياط لضرر الطلاق ؛

فأباح الاتفاق على مؤخر للمهر إلى جانب المقدم ، ولا بأس أن يكون هذا المؤخر كبيرا طالمـا رضى الزوج به ، وللزوجة أن تشترط مهرين مائة مثلا إن لم يطلقها ومائتين مثلا إن طلقها . وطالمـا تم الاتفاق على المهر ، وفيه يمكن الاحتياط لضرر الطلاق ، فليس للمطلقة أن تطلب تعويضا عن حق استعمله الزوج استعمالا مشروعا .

ثانيا : أباحت الشريعة الإسلامية للزوج أن ينزل عن حقوقه ، وذلك فيما لا يتعارض مع الشرع ، فليس للزوج مثلا أن ينزل لغيره عن حقه فى زوجته ! كما أن مذهب الإمام أحمد بن حنبل أباح الشروط فى الزواج إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا ، لقوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا » . واشتراط الزوجة أن يدفع زوجها تعويضا عند طلاقها قد يحرم حلالا ، لأنه قد يحول بين الزوج واستعمال حقه فى الطلاق ، كما أنه سيؤدى إلى أن يكون الزوج متذمرا من زوجته ، فلا يعاشرها بالمعروف ، ولا يكون فى بيت الزوجيـة سـكن ومودة ورحمـة .

ثالثا : أبيح ، فى الخلع ، أن يأخذ الزوج تعويضا من زوجته لطلاقها ، بينما لا يجوز أن تأخذ الزوجة منه تعويضا عند طلاقها ، لأن قياس هذه الحالة على تلك قياس مع الفارق ، ذلك أن تعويض الخلع هو ثمن الحرية بينما تعويض الطلاق قيد على الحرية . فالزوجة التى تخالع زوجها تدفع تعويضا له ، لتحصل على حريتها والخلاص منه ، إذ تفتدى نفسها به منه ، وتملك الزواج بغيره كما تشاء . أما الزوجة التى تشترط على زوجها دفع تعويض عند طلاقها ، فإنما تقيد حريته فى الطلاق وهو حق له . وقد كان لها أن تحتاط لنفسها باشتراط مؤخر كبير للمهر ، وإذ لم تفعل فلا تلومن إلا نفسها . وفرق بين تعويض الطلاق ومؤخر المهر ، لأن الزوج عند الاتفاق على مؤخر المهر كان حرا فى الزواج بهذا المهر أو رفض الزواج به ، ولا محل عند عقد الزواج للاتفاق على تعويض الطلاق ، لأن فى مؤخر المهر غنى عنه . أما اتفاقه بعد الزواج على تعويض الطلاق ، فهو اتفاق يأتى بعد تقييده بالزواج ويحول دون حقه فى الفكاك منه .

ثم إن الزوج هو الذى أنشأ الزواج وهو المسئول عن الانفاق عليه ، فإذا أرادت الزوجة أن تنهيه كان ما تدفعه للزوج من بدل الخلع تعويضا عما أنفقه فيه يمكّنه من زواج جديد ، بينما إذا طلق الزوج كان لمطلقته مؤخر المهر ونفقة العدة والمتعة وحضانة الأولاد وأجر الحضانة ... وإذا رغب فيها زوج جديد دفع لها مهر جديد . فكان قياس بدل الخلع على تعويض الطلاق قياسا مع الفارق .

رابعا : القول بأن تعهد الزوج لزوجته بدفع تعويض إذا طلقها ، يكيف بأنه التزام أصلى بالتعويض معلق على شرط هو وقوع الطلاق ، تكييف غير صحيح ، إذ هو فى حقيقته تعهد من الزوج بعدم الطلاق يقترن بشرط جزائى ، بدليل أن محكمة النقض لا تحكم به بمجرد الطلاق ، وإنما بعد أن يثبت أن الطلاق لم يكن مترتبا على عمل حصل من جانب الزوجة وأن يكون قد نالها ضرر من وقوعه ، أى بعد أن يثبت خطأ من الزوج سبب ضررا للزوجة ، وهذه أحكام الشرط الجزائى أو التعويض الاتفاقى ، حيث لا يحكم القاضى به إلا إذا ثبت خطأ سبب ضررا لطالب التعويض . وطالما كان تعهد الزوج بدفع تعويض لزوجته عند طلاقها ، يعتبر تعهدا منه بعدم الطلاق مقترنا بشرط جزائى ، كان هذا الشرط الجزائى تابعا لالتزام أصلى باطل ، فلا يقضى به .

خامسا : مما لا شك فيه أن الاتفاق على تعويض الطلاق يدفع المطلق — فى سبيل التخلص من دفع التعويض — إلى كشف سبب الطلاق ، وإظهار خطأ الزوجة أو عيب فيها أو عجز دفعه إلى طلاقها ، وهو ما يخالف الشريعة الإسلامية التى جعلت الطلاق بيد الرجل لا بيد القاضى ، حتى لا تنكشف عيوب الزوجة وأسرارها أمام القضاء . والقول بأن هذه النظرية غير مسلمة ، بدعوى أنه لا أثر لها فى بحوث الفقهاء ، يرد عليه بأنها مسلمة وملحوظة فى الشريعة الإسلامية : (أ) فيما ورد بالقرآن الكريم من بعث حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة عند ظهور بوادر الفراق والخوف من الشقاق ، لأن فى اختيار الحكمين من أهل الزوجين ستر للمرأة . (ب) وملحوظة فى تكليف الزوج بأعباء الطلاق ،

دون إعطائه فرصة للتخلص منها بإثبات خطأ من زوجته أو عيب فيها أو عجز منها دفعه إلى طلاقها وغير ذلك مما يقتضيه العدل الذى تأمر الشريعة الإسلامية به ، وغلبت عليه الرحمة والستر بالمرأة • (جـ) وملحوظة فى الأمر بالمتعة لكل مطلقة جبرا لوحشة فراقها ، دون بحث عن سبب الطلاق • (د) وملحوظة فى أمر الله تعالى بالتزام حدوده ، والأمر بالاحسان أى التصرف كما لو كان الشخص يرى الله عز وجل ، فإن لم يكن يراه فإن الله يراه • (هـ) وملحوظة فى أمر الله عز وجل فى القرآن الكريم بألا ينسى المطلق ومطلقته الفضل بينهما ••• إلى غير ذلك من الأحكام •

أما القول بأن للزوجة أن تطلب من القاضى تطليقها من زوجها ، إذا ادعت إضراره بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، وأن بحث ذلك دفعا ودفاعا قد يكشف الستر عما يقال إن الشريعة الإسلامية تتطلب ستره من شئون الزوجين ، فذلك قول غير مسلم ، لأن موضوع دعوى التطليق هو عيب فى الرجل لا عيب فى المرأة ، وإذا كان للزوج أن ينفى عيبه المرفوعة به دعوى التطليق ، فله أن يوقع الطلاق بإرادته المنفردة دون أن يجعل ذلك محل نقاش أمام المحكمة • ثم إن الزوج إذا لم يطلق ، وأراد الدفاع عن نفسه ، بنفى ما نسبته الزوجة إليه ، فذلك النفى لا يقتضى كشف عيب فى المرأة ، بل ولا يسمح له بذلك ، لأن موضوع دعوى التطليق إضراره بها لسوء العشرة أو لغيابه أو حبسه أو عدم إنفاقه •• والغياب والحبس وعدم الانفاق وعيبه الجنسى •• أمور لا تكشف عيبا فى المرأة • وكذلك إضراره بزوجته لسوء العشرة ، لأن الضرر — كما سنرى — هو مسلك من الزوج مخالف للشرع لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين ، فهو مسلك من الزوج لا من الزوجة ، كإيذائه لها بالقول أو بالفعل ••

ولا يعيب الرجل كثيرا أن يثبت أنه كانت له زوجة طلقها القاضى عليه ، لإضراره بها ضررا يرجع إلى سوء عشرته لها ، أو غيابه عنها ، أو حبسه ، أو عدم انفاقه عليها •• فهو — مع ذلك كله — سيجد من النساء من تقبله زوجا ، بينما ينفر أكثر الناس من امرأة مطلقة •• لمجرد أنها

طلقت ، فما بالك إذا كانت أسباب طلاقها خطأ منها أو عيبا فيها أو عجزا ثبت بمحاضر جلسات القضاء !

سادسا : ومن الواضح أن القضاء بتعويض عن الطلاق ، يمثل نوعا من إكراه الزوج على عدم الطلاق ، خشية دفع هذا التعويض أو كشف أسرار يحرص على عدم كشفها رعاية لأولاده أو لحسن أدبه أو غير ذلك . وإكراه الزوج على عدم الطلاق ، أو ما يقترب منـــه يحرم حلالا شرعه الإسلام للزوج لعلاج حياة زوجية خربة . ولا يقال إن الزوج تعهـــد برضاه بدفع التعويض ، لأن أحكام الزواج والطلاق لا ينظمها رضـــا الزوجين فى كل شىء ، وإنما ينظمها الشرع ، ولا مجال فيها للاتفاقات الخاصة إلا فى حدود الشرع . ولا يقال إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفـــروج ، لأن ذلك فى شرط لا يحـــرم حلالا ولا يحل حراما . وإذا كان للزوجة ـــ فى الفقه الإسلامى أن تشترط على زوجها مهرين أحدهما مائة مثلا إن لم يطلقها والآخر مائتين إن طلقها ، فيحكم لها القاضى بالمـــائتين إن طلقها ، فلا يقاس التعويض عن الطلاق على ذلك ، لأن الزوجة فى حالة اشتراط مهرين لها ، تعنى أن مهرها هو المهر الأكبر ولكنها بقبولها المهر الأقل تنازلت عن حقها فى مهر أكبر فى سبيل منفعة لها هى عدم الطلاق ، والمهر حقها وهى وشأنها فى تقديره ، أما فى حالة التعويض فهى لم تتنازل عن حق نها فى مهرها ، وإنما اشترطت الحصول على مال مقابل أمر معين هو عدم الطلاق ، وتنفيذ هذا الأمر ليس من حقها ، فلم يكن هذا المـــال مقابل حق لها وإنما كان منفعة لها قد تكره الزوج بسببه على تحريم حلال له ، فكان قياس هذا على ذاك قياسا مع الفارق ، ولم يكن هذا التعويض حلالا لها . وأخيرا قد يقال : إن الرجل ـــ عند إخلاله بتعهده بالتعويض عند الطلاق ـــ قد غرر بزوجته ، فلا أقل من الحكم عليه بالتعويض . والصحيح أن الزوج لم يغرر بزوجته فى هذا الاتفاق ، لأن الشرع يعطى زوجها الحق فى طلاقها على الرغم من وجود هذا الشرط ، فإذا ظنت الزوجة أن هذا الشرط يمنع زوجها من الطلاق أو يوجب عليه دفع التعويض عند الطلاق كانت هى التى اغترت بذلك ،

ولم يكن هو الذى غرر بها ، والضمان (أى التعويض) يحكم به عند التغرير لا عند الاغترار .

سابعا : لا يوجد نص فى القرآن ولا السنة يقضى بتعويض الطلاق ، بخلاف حقوق المطلقة الأخرى . ولم نسمع أو نقرأ عن فقيه من فقهاء المسلمين أفتى أو قضى بتعويض للطلاق خلاف حقوق المطلقة الشرعية .

من هذا كله ، نخلص إلى أن الحكم بإلزام المطلق بتعويض عن الطلاق مخالف للشريعة الإسلامية ، حتى لو تعهد الزوج بدفعه ، وهذا لا يمنع المطلق من دفع هذا التعويض باختياره دون إلزام له ، لأنه من باب « ولا تنسوا الفضل بينكم » ومن باب المتعة التى استحب الشرع دفعها للمطلقة جبرا لوحشة الفراق وتكريما لها . وللزوجة أن تتفق — عند الزواج — على مؤخر كبير للمهر ، ولها أن تتفق على مهرين : مهر كبير يدفع عند طلاقها ، ومهر أقل تستحقه إذا لم يطلقها .

٢٩ — سن الحضانة :

تنص المادة ٢٠/١ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالمادة ٣ من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن :

« ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة . ويجوز للقاضى بعد هذه السن — إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج — فى يد الحاضنة دون اجر حضانة ، إذا تبين ان مصلحتهما تقتضى ذلك »(١) .

---

(١) وهو ما كان ينص عليه القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فى المادة ٣ منه ، وكانت المادة ٢٠ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قبل تعديلها تنص على ان « للقاضى ان يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع ، وللصغيرة بعد تسع إلى إحدى عشرة ، إذا تبين ان مصلحتهما تقتضى ذلك » .

وكان قد طعن فى المادة ٢٠ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ سالفة الذكر ، قبل تعديلها ، **بعدم الدستورية** ، **أمام المحكمة العليا** التى قضت بدستوريتها فى ١٩٧٦/٧/٣ فى الدعوى ١٠ لسنة ٥ ق عليا (دستورية) — مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا — القسم الأول — جـ ١ ص ٤٣٢ .

والحضانة حق المحضون وحق الحاضنة ، وفيها حق للأب • ويقدم حق المحضون على حق الحاضنة[1] • وللحاضنة أن تطالب بنفقة

وكان الطعن مؤسسا على أن (أ) المادة الثانية من الدستور ، إذ تنص على أن مبادىء الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع [قبل تعديلها] تعنى توجيه المشرع الوضعى إلى أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر كلى ينتظم كافة المذاهب الفقهية ، دون التقيد بمذهب معين . (ب) وإلزام القضاء بحكم مستمد من مذهب معين يغلق باب الاجتهاد ، مع أن الاجتهاد واجب فى كل زمان . (جـ) والمادة التاسعة من الدستور إذ تنص على أن الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين . . إنما قصدت أن تهيمن مبادىء الشريعة الإسلامية بكل ما فيها من سعة وشمول على تنظيم الأسرة ، لا أن يهيمن مذهب منها على ذلك .

وردت المحكمة العليا على وجوه الطعن سالفة الذكر بالمبادىء الآتية :

(أ) المادة الأولى من الدستور التى تقضى بأن مبادىء الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع ، تستهدف توجيه المشرع الوضعى إلى استلهام قواعد التشريع من مبادىء الشريعة الغراء . أما تخير المشرع الوضعى مذهبا دون آخر أو أرجح الأقوال فى مذهب ، وإلزام القضاء التقيد به، فهو من المسائل التى يترخص فيها بسلطة تقديرية ، وفقا لما يراه ملائما لظروف المجتمع ، بلا معقب عليه فى تقديره ، لأن له أن يجمع الناس على رأى واحد يرفع به الخلاف لتيسير تعريف القاضى والمتقاضى بما يحكم أعمال الناس من قواعد ، تحقيقا لاستقرار العلاقات وثبات الأحكام على أساس من العدل والمساواة . وطاعة ولى الأمر واجبة فيما لا معصية فيه للشرع .

(ب) وباب الاجتهاد مفتوح ، وللمشرع الوضعى أن يستلهم من المذاهب الأربعة أو غيرها من المذاهب الإسلامية ما يراه ملائما لزمانه وبيئته ، فيفتح للجمهور باب الرحمة من الشريعة نفسها .

(جـ) أما نص الدستور على أن الأسرة قوامها الدين ، فهو يتعلق بالمقومات الأساسية للمجتمع ، ويتضمن توجيه الأسرة إلى الاعتصام بالدين ولا شأن له بدستورية القوانين .

(١) ويترتب على ذلك أن على المحكمة أن تعين من تراه أصلح من غيره للحضانة ، ولها إجباره على ذلك ، كما يجوز لمن تثبت له الحضانة أن يطالب بها رغم سبق تنازله عنها . وقد حكم بأنه « إذا سلمت الحاضنة الصغير إلى والده وتنازلت عن حق الحضانة ، فهذا التنازل غير ملزم شرعا ، ولها أن تعود لطلب ضمه إليها طالما كان الصغير فى سن الحضانة » . (جرجا الشرعية

المحضونين وفقا لأحكام نفقة الأولاد ، كما لها أن تطالب بأجر حضانة لها إلى أن يبلغ الصغير سن العاشرة والصغيرة سن الثانية عشرة [١] ، وليس للحاضنة الحق فى أجر للحضانة بعد هذه السن ، إذا حكم القاضى بإبقاء المحضون فى يدها حتى سن الخامسة عشرة للصغير وحتى تتزوج الصغيرة. ويحسب سن الحضانة بالتقويم الهجرى ، لأنه المعمول به فى الشريعة الإسلامية مصدر أحكام الحضانة . ومعنى « حتى تتزوج » أى حتى يعقد زواجها دون انتظار لوقت زفافها ودخول زوجها بها .

وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية تعليقا على هذا الحكم أنه « كان العمل جاريا على انتهاء حق النساء فى الحضانة للصغير إذا بلغ سن السابعة ، ويجوز للقاضى أن يأذن ببقائه فى يد الحاضنة إذا رأى مصلحته فى ذلك

=

فى ١٩٣٢/٧/٢٢ — المحاماة الشرعية س ١٢ ص ١٧١ — ذكره كمال البنا فى التعليق على قانون الأحوال الشخصية (٤٤ لسنة ١٩٧٩) ص ٥٠) .

ويشترط فى الحاضنة أن تكون حرة بالغة عاقلة قادرة على القيام بشئون الطفل ، أمينة عليه ، لا تمسكه عند غير ذى رحم محرم منه ، وغير متزوجة بغير ذى رحم محرم منه ، والا تكون مرتدة . وهذه الشروط يجب توافرها كذلك فى الحاضن غير المسلم ، وإذا كان الحاضن او المحضون مسلما فيتعين اتحاد الدين بين المحضون والحاضن ، بخلاف الحاضنة فلا يلزم اتحاد الدين بينهما وبين المحضون ، لأن حق الحضانة فى الحاضنة مبنى على وفور الشفقة وهى متوافرة فيها غالبا رغم اختلاف الدين ، اما مبناه فى الحاضن فعلى الميراث ، ولا توارث بين المسلم وغير المسلم ، بينما يرث غير المسلمين بعضهم بعضا . على أن المحضون المسلم ينزع من حاضنته المسيحية او اليهودية إذا خيف عليه منها إفساد دينه . راجع محمد ابو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ٤٠٧ وما بعدها .

(١) وذلك إذا كانت الحاضنة غير الأم ، او كانت هى الأم وكانت مطلقة وانقضت عدتها . لأن الزوجة لا تستحق أجر حضانة لأولادها أثناء زواجها ولا فى عدة طلاقها . وتجب اجرة الحضانة فى مال المحضون ، فان لم يكن له مال فتجب على الملزم بالاتفاق عليه شرعا ، على انه إذا وجدت متبرعة من الحاضنات وكان الأب غير موسر ، او كانت أجرة الحضانة من مال الولد ، فالمتبرعة اولى من الأم إذا طلبت الأم اجر حضانة فى هذه الحالات . انظر محمد ابو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ٤١٠ .

إلى التاسعة وأن تنتهى حضانة الصغيرة لبلوغها التاسعة إلا إذا رأى القاضى مصلحتها فى البقاء فى يد الحاضنة فله ابقاؤها حتى الحادية عشرة . وأنه بتتبع المنازعات الدائرة فى شأن الصغار تبين أن المصلحة تقتضى العمل على استقرارهم حتى يتوفر لهم الأمان والاطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا ينزعجون بنزعهم من الحاضنات ، ومن أجل هذا ارتأى الاقتراح إنهاء حضانة النساء للصغير ببلوغه سن العاشرة وحضانتهن للصغيرة ببلوغها سن الثانية عشرة ، ثم أجاز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير فى يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج أخذا بمذهب الإمام مالك فى هذا الموضع . على أنه حال ابقائهما فى يد الحاضنة بهذا الاعتبار ، لا يكون للحاضنة حق فى اقتضاء أجرة حضانة ، وإنما لها الحق فى نفقة المحضون الذاتية من طعام وكساء ومسكن وغير ذلك من مصاريف تعليم وعلاج وما يقضى به العرف فى حدود يسار الأب أو من يقوم مقامه » .

ومد سن حضانة الصغيرة حتى تتزوج ، حكم مخالف للشريعة الإسلامية ، للأسباب الآتية :

اولا : هذا الحكم مخالف لمبدأ من مبادىء الشريعة الاسلامية المنصوص عليه فى قوله تعالى : « **وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ، فان آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم اموالهم** »(١) .

فهذا النص القطعى الثبوت والدلالة ، يقضى بانتهاء الولاية على المال ببلوغ الصغير سن الزواج رشيدا . ومن المتفق عليه أن الحضانة والولاية على النفس ، تنتهى قبل انتهاء الولاية على المال ، لأن الولاية على النفس هدفها التربية وصيانة النفس ، والحضانة هدفها القيام بمصالح الصغير من إطعامه وإلباسه وتنظيف جسمه وموضعه ... وذلك كله أقصاه البلوغ الطبيعى ، بينما الولاية على المال تتطلب الرشد ، نظرا لما يقتضيه تسليم الصغير ماله من أهلية للتصرف فيه .

---

(١) الآية ٦ سورة النساء .

وبلوغ النكاح يعنى بلوغ القدرة على الوطء ، أى القدرة على المعاشرة الجنسية ، وذلك يكون عند البلوغ الطبيعى . وقد جعل القرآن الكريم بلوغ النكاح الحد الفاصل بين الصغر والكبر . والحضانة للصغار ، ولا تكون للكبار ، وبالتالى تنتهى بالبلوغ الطبيعى .

وقد اعتبر النبى ﷺ ، البلوغ الطبيعى كذلك الحد الفاصل بين الصغر والكبر ، فقد ثبت فى صحيح مسلم عن ابن عمر رضى الله عنه قال : « عرضت على النبى ﷺ يوم أحد (أى عرضت لكى أقاتل مع المسلمين يوم موقعة أحد) وأنا ابن أربع عشرة سنة (قمرية لأنها تقويم العرب قبل وبعد الهجرة) ، فلم يجزنى ، وعرضت عليه يوم الخندق ، وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى ، فدل ذلك على أن النبى ﷺ يعتبر بلوغ الخمس عشرة سنة هى سن بلوغ الصبى سن الرجال . كذلك اعتبر النبى ﷺ إنبات الشعر شرط الرجولة فى بنى قريظة . فإن قيل ، إن هذه الأخبار فى غير سن الحضانة ، فيرد على ذلك بأن كل تحديد غير ذلك هو دعوى بلا دليل . والسن التى اعتبرها النبى ﷺ فاصلا بين الصغر والكبر ، أولى من سن لم يعتبرها ، ولا قام فى الشرع دليل عليها [1] .

ونص القرآن الكريم عام فى الذكور والإناث ، فهو يجعل الحد الفاصل بين الصغر والكبر فيهما هو بلوغ النكاح أى البلوغ الطبيعى ، ثم يشترط لانتهاء الولاية على المال بلوغ سن الرشد . أما ما روى عن النبى ﷺ ، فهو تحديد للسن فى الذكور ، دون الإناث ، وليس هذا قصورا فى تشريعه ﷺ وبيانه للقرآن الكريم ، فقد بلغ ﷺ الرسالة وأدى الأمانة على التمام والكمال ، وإنما هو من معجزاته ﷺ ودليل على نبوته . ذلك أن الرسول ﷺ قد أوحى الله عز وجل له من أنباء الغيب علامات الساعة ومن بين هذه العلامات خروج طائفة من النساء كاسيات عاريات ، والرسول

---

(١) أحكام للقرآن لابن العربى ط دار المعرفة ببيروت ص ٣٢٠ وفى تفسير القرطبى ج ١٢ ص ٢٣٦ « يقال طفل ما لم يراهق الحلم » .

ﷺ لا يشرع لعصره فحسب ، فرسالته خاتم الرسالات بُعث بها لتكون صالحة لكل زمان ومكان ، وبالتالى كان لابد أن يراعى الرسول ﷺ ذلك العصر الذى تخرج فيه طائفة من النساء كاسيات عاريات ، وهو ما يعنى مشاركة طائفة من النساء فى الحياة العامة ، على خلاف ما كان من قبل ، أى أن حال النساء سيتغير ، مما لا يصلح معه أن يوضع لهن منه ﷺ تحديد لسن فى الحضانة أو فى الرشد ، يسرى من عصره ﷺ وإلى يوم الدين ، لأن سن الحضانة مبنية على أساس الحاجة إلى خدمة النساء وحنانهن ، وسن الرشد مبنية على أساس الصلاحية للتصرف فى المال ، وكلاهما يرتبط بمدى نضج الشخص ودرايته لأحوال مجتمعه . والذكور يخرجون إلى الحياة العامة غالبا عند البلوغ الطبيعى فى كل العصور ، بينما النساء يصيبهن تطور فى ذلك ، كما كشف الله عز وجل لنبيه محمد ﷺ من أنباء الغيب ، ومن هنا ترك الرسول ﷺ تحديد سن حضانة الإناث وسن الرشد لهن ، للفقهاء يجتهدون فيه بما لا يتعارض مع النص القرآنى سالف الذكر ، بينما حدد هذه السن بالنسبة للذكور . وصدق الله العظيم حيث يصف رسوله الكريم ، بقوله تعالى : « وما ينطق عن الهوى . إن هو إلا وحى يوحى » .[1] الله أكبر ، حقا إنها لمعجزة من هذا النبى الأمى تجاوزت حجب الغيب ، وجعلت تشريعه مرنا صالحا لكل زمان ومكان ، وقد مضى عليه الآن أكثر من ألف عام .

ثانيا : اجتهد فقهاء المسلمين فى سن الحضانة ، بما لا يتعارض مع نص القرآن الكريم سالف الذكر ، والذى يحدد شروط انتهاء الولاية على المال ببلوغ سن النكاح مع الرشد ، ومع نصوص السنة النبوية الشريفة التى تبين الحد بين الطفولة والرجولة .

فقد حدد المتقدمون من فقهاء الأحناف والشافعية والحنابلة[2] ،

---

(١) الآيتان ٣ و ٤ سورة النجم .
(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٨٨١ وفتح القدير جـ ٣ ص ٣١٧ عند =

أقصى سن الحضانة بالسن الذى يستطيع فيه الغلام أن يأكل ويشرب وحده ويلبس وحده ، ففى هذه السن يستغنى عن خدمة النساء وحنانهن وتدليلهن ، وزادوا أقصى سن الحضانة بالنسبة للأنثى إلى وقت بلوغها الطبيعى حتى تتعلم من أمها شئون النساء ، وبلوغ الأنثى قد يحدث فى سن التاسعة إلى سن الثانية عشرة ، بحسب حالة التغذية والمناخ والنوم مبكرا ... الخ . ثم رأى المتأخرون من فقهاء هذه المذاهب تحديد هذه السن حتى لا تتفاوت أحكام القضاة ، فجعلوها سبع سنين للذكر أو تسع عند البعض ، وتسع سنين للأنثى أو إحدى عشرة عند البعض . ثم يتولى ولى النفس التربية بعد ذلك حتى البلوغ الطبيعى ، حيث تنتهى الولاية على النفس . فإذا بلغ الذكر أو الأنثى سن الرشد دفعت إليه أمواله ، وانتهت الولاية على المال كذلك .

أما فقهاء المذهب المالكى ،فقد اجتهدوا كذلك بما لا يتعارض مع نص القرآن فى تحديد شروط انتهاء الولاية على المال ببلوغ سن النكاح مع الرشد .، فالمنصوص عليه فى هذا المذهب[1] أن الحد الأقصى

= ، والمهذب جـ ٢ ص ٨٨١ والمجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ١٧٨ عند الشافعية — والمغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٠٠ عند الحنابلة .

(١) فى الشرح الكبير للدردير — حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٥٢٦ « وحضانة الذكر ... للبلوغ فان بلغ ولو زمنا [اى مريضا مرضا مزمنا] او مجنونا سقطت عن الام ، واستمرت نفقته على الأب ، كما مر ، وعليه القيام بحقه ... وحضانة الأنثى كالنفقة ، يعنى حتى يدخل بها الزوج ... وللأب وغيره من الأولياء تعهده عند أمه وادبه ... » ويوضح الدسوقى معنى الحضانة بقوله إنها « حفظ الولد ، اى فى مبيته وذهابه ومجيئه ... والقيام بمصالحه ، اى من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه » ويوضح فروقا بين الحضانة والنفقة بقوله : إنهما بالنسبة للأنثى « يسقطان وذلك بدخول البالغ بها ، وقد تسقط الحضانة فقط وذلك بدخول غير البالغ بها ، وقد تسقط النفقة فقط وذلك بدعاء البالغ للدخول بالمطيقة » اى إذا دعى الزوج البالغ للدخول بزوجته التى تطيق الدخول ، ولم يدخل سقطت نفقتها على أبيها ووجبت على زوجها ، لكن لا تسقط حضانتها حتى يدخل زوجها بها . والتعبير بدخول غير البالغ والمطيقة ، يدل على أن الزوجة قد تكون صغيرة لم تبلغ البلوغ الطبيعى .

لسن الحضانة ، بالنسبة للذكر هو البلوغ الطبيعى ، وبالنسبة للأنثى هو أن يدخل زوجها بها ، وهو ما كان يتم فيمـا مضى فى سن لا تتجـاوز الخامسة عشرة إلا بقليل . وقد جعل المـالكية ولاية الأب على نفس الصغير وماله متعاصرة مع الحضانة . وتنتهى الولاية على النفس عندهم ببلوغ الصغير ، وبدخول زوج الصغيرة بها ، كالحضانة . وتنتهى الولاية على المـال ببلوغ الرشد بعد البلوغ الطبيعى فى الذكر ، وبعد دخول زوج الأنثى بمدة اختلفوا فيها ، وبنوا رأيهم على أساس أن الأنثى ليست لها دراية بالحياة إلى أن تتزوج ويدخل زوجها بهـا ، وعنـدئذ تفهم الحيـاة [1] .

ويتضح مما سبق ، أن النص فى قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٨ ، على أن يكون للقاضى إبقاء الصغيرة فى الحضانة حتى تتزوج ، هو أمر مخالف لنص القرآن سالف الذكر ، ومخالف لاجتهـاد فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة ، كما هو مخالف كذلك لاجتهاد فقهاء

---

(١) ويشرح ابن العربى المالكى سن الرشد فى مذهب الإمام مالك وسنده الشرعى ، فى كتابه أحكام القرآن القسم الأول ص ٣٢٠ و ٣٢١ بقوله « قوله تعالى : (حتى إذا بلغوا النكاح) يعنى القدرة على الوطء ، وذلك فى الذكور بالاحتلام ، فإن عدم فالسن ، وذلك خمس عشرة سنة فى رواية ، وثمـانى عشرة فى أخرى ... [ثم يرجح الرواية الأولى بما ورد فى حديث ابن عمـر يوم أحد والخندق ، وبنى قريظة] وأما الاناث ، فلابد فى شرط اختبارهن من وجود نفس الوطء عند علمائنا ، وعندئذ يقع الابتلاء فى الرشد ... والحكمة فى الفرق بينهما حسبما رآه مالك ... أن الذكر بتصرفه وملاقاته للناس من أول نشأته إلى بلوغه يحصل به الاختبار ، ويكمل عقله بالبلوغ فيحصل له الغرض . وأما المرأة فبكونها محجوبة لا تعانى الأمور ، ولا تخالط ، ولا تبرز ، ولأجل حياء البكارة وقف فيها على وجود النكاح ، فبه تفهم المقاصد كلها ... قال مالك : إذا احتلم الغلام ذهب حيث شاء ، إلا أن يخاف عليه فيقصر حتى يؤمن أمره ... وأما الأنثى ، فلابد — بعد دخول زوجها — من مضى مدة من الزمان عليها تمارس فيها الأحوال ، وليس فى تحديد المدة دليل . وذكر علماؤنا فى تحديده أقوالا عديدة .. والمقصود منه أن ذلك كله دخل تحت قوله سبحانه: (فإن آنستم منهم رشداً) فتعين اعتبار إيناس الرشد ، ولكن يختلف إيناسه بحسب اختلاف حال الراشد ، فاعرفه ، وركبه ، واجتنب التحكم الذى لا دليل عليه » .

المـالكية . والقول بأن هذا الحكم مأخوذ من مذهب الإمام مالك محل نظر ، لأن النص فى مذهب الإمام مالك على امتداد سن حضانة الأنثى إلى وقت دخول الزوج بها ، مبنى على أساس أن الأنثى لا تخرج من بيتها وليست لها دراية بالحياة ، إلا بعد دخول الزوج بها ، فضلا عن أن دخول الزوج بزوجته كان وقت هذا الاجتهاد يتم غالبا فى سن لا تتجاوز الخامسة عشرة إلا بقليل[١] ، أما الآن ، فالتلفاز قد دخل أغلب البيوت ، إن لم تخرج الأنثى من بيتها ، وقد انفتح مجتمع النساء على مجتمع الرجال فى أغلب الأمكنة ، فضلا عن الأنثى قد تصل إلى سن الخامسة والعشرين أو الثلاثين أو تزيد قبل أن تتزوج ، مما يجعل أخذ القانون بهذا المعيار مخالفا لمذهب الإمام مالك ، إلى جانب مخالفته للمذاهب الأخرى . يضاف إلى ذلك أن نص القانون فيه تناقض ، لأن تعبيره « الصغيرة حتى تتزوج » يعنى أنه يعتبر الفتاة صغيرة حتى تتزوج ، ولو بلغت الآن الخامسة والعشرين من عمرها ! وهو ما لا يسلم به أحد[٢] .

---

(١) وقد ذكرنا نص حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٥٢٦ فى زوجة تطيق الدخول بها وأخرى لا تطيقه ، أى صغيرة لم تبلغ . وفى أحكام القرآن لابن العربى ـــ القسم الأول ص ٣٢٣ « قال الشافعى : رأيت جدة لها إحـــدى وعشرون سنة ... » وهذه تكون قد حاضت فى سن التاسعة وهو أقل سن الحيض ، وبالتالى قد تنجب فى العاشرة . فاذا انجبت بنتا تزوجت صغيرة مثلها وحاضت كذلك فى التاسعة وانجبت فى العاشرة ، أصبحت أمها جدة فى العشرين من عمرها .

يؤكد ذلك أن ابن قدامة الحنبلى يذكر أن البنت إذا بلغت الســابعة قاربت الصلاحية للزواج ، ففى كتابه المغنى ، مطبعة الإمام ، جـ ٨ ص ٢١٧ يذكر أن الأب أحق بابنته إذا بلغت السابعة « لأنها تحتاج إلى حفظ ، والأب أولى بذلك ، فان الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها ، ولأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج ، وقد تزوج النبى ﷺ عائشة وهى بنت سبع [وزفت إليه وهى بنت تسع] ، وإنما تخطب الجارية [أى البنت] من أبيها ، لأنه وليها والمالك لتزويجها وهو أعلم بالكفاءة واقدر على البحث ، فينبغى أن يقدم على غيره » .

(٢) وعبارة « الصغيرة حتى تتزوج » نقلت من كتب الفقه الإسلامى ،
=

ثالثا : رفع سن الحضانة إلى أن تتزوج البنت ، فيه ضرر بأبيها ، لأنه سيضطر إلى دفع نفقتها إلى الحاضنة أمدا طويلا ، بينما ضمها إليه يوفر عليه شيئا من هذه النفقات ، وبذلك تكون البنت سببا فى الإضرار بأبيها ، وهو ما يخـالف قول الله تعالى : « **لا تضـار والدة بولدها ولا مولود له بولده** »[١] ويزداد هذا الضرر إذا اقترن هذا الحكم بطرد الأب من مسكنه وتركه للمحضونين وللحاضنة ، كما سنرى .

رابعا : إذا كان أقصى سن الحضانة مسألة اجتهادية ، لم يرد فيها نص صريح فى القرآن أو السنة[٢] ، إلا أن الاجتهاد فيها ، كما رأيناه فى المذاهب الإسلامية ، لا يتعارض مع نصوص القرآن سالفة الذكر ، كما يحدد هذا السن على أساس أنه السن الذى يستغنى فيه المحضون عن خدمة النساء بحسب العرف ، لأن الحضانة تعنى أن يكون المحضون صغيرا فى حضن أمه ، أى فى حاجة إلى حنانها ورعايتها فيما يتعلمه فى صغره من عادات المـأكل والملبس والمبيت وغيرها . وإذا رجعنا إلى العرف اليوم لنعرف السن الذى يستغنى فيه المحضون عن رعاية النساء ، نجد دور الحضانة لا تقبل صغيرا أو صغيرة بلغ السابعة من عمره ، فهذه أقصى سن للحضانة اليوم . ومن السخرية أن نزعم أن البنت فوق الخامسة عشرة مثلا فى حاجة اليوم إلى الحضانة إلى أن تتزوج ، ولو ظلت حتى الثلاثين أو بعد ذلك ! ولا تقبل البنت بعد البلوغ الطبيعى أن نعاملها باعتبارها من أطفال الحضانة .

=

دون مراعاة لما أصاب النساء من تطور ، فقد كانت البنت تتزوج وهى صغيرة فيما مضى ، فصح القول بأنها صغيرة حتى تتزوج . أما الآن فلا يصدق هـذا القول عليهـا .

(١) من الآية ٢٣٢ سورة البقرة .

(٢) وإن كان قد روى عن أبى هريرة أن النبى ﷺ خير غلاما بين أبيه وامه . رواه أبو داود وأخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجه . وقال الترمذى فيه إنه حديث حسن صحيح . وهو يدل على تخيير الصبى وليس قاطعا فى تحديد أقصى سن الحضانة .

كذلك ليس من مصلحة المحضون أن نرفع هذه السن فوق السن التى يستغنى فيها جيل التلفاز عن حضانة النساء ، لما فى ذلك من القضاء على ولاية الأب فى رعاية أولاده وضياع للأولاد . ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح .

ولا مجال الآن للعمل بما يقضى به المذهب المالكى من تعاصر ولاية النفس مع الحضانة ، وما ورد فى المذكرة الايضاحية من « أن وجود الولد ذكرا كان أو أنثى فى يد الحاضنة ، سواء قبل بلوغها سن العاشرة أو الثانية عشرة أو بعدها لا يغل يد والدهما عنهما ولا يحد من ولايته الشرعية عليهما ، فإن عليه مراعاة أحوالهما وتدبير أمورهما وولايته عليهما كاملة ، وإنما يد الحاضنة للحفظ والتربية ، ولها القيام بالضروريات التى لا تحتمل التأخير كالعلاج والإلحاق بالمدارس بمراعاة إمكانيات الأب » .

هذا التبرير يتعذر العمل به الآن ، ولا أساس له من الواقع ، لأن الولد لا يكون مع أبيه إلا عندما يزور أحدهما الآخر ، بينما المحضون أغلب الوقت تحت إشراف الحاضنة ؟ فكيف يباشر أبوه ولايته الشرعية على نفس الصغير لتربيته ؟ ولهذا سمى الشرع والقانون حق الأب فى أثناء الحضانة « بحق الرؤية » وأعطاه بعد انتهاء الحضانة « حق الضم » ليباشر عليه الولاية على النفس ، وهى ولاية التربية والتوجيه .

ومع الأدلة السابقة ، لا يصح أن نزعم أن رفع سن الحضانة إلى الحد الوارد فى القانون هو حكم الشريعة الإسلامية ، بينما هى منه براء . وفهم نصوص مذهب الإمام مالك ، أو **فهم اية نصوص فى الفقه الإسلامى لا يكون بالوقوف عند ظاهرها والتمسك بحرفيتها ، ولا يستقيم إلا بمعرفة الأساس الشرعى الذى يستند إليه الفقيه ، وتفهم المعنى الذى يقصده ، بحيث نتساءل لو كان موجودا معنا الآن فبماذا كان يفتى ويحكم . وفى الاجتهاد يبذل المجتهد التقى الورع اقصى الجهد للتعرف على حكم الله عز وجل ، المتفق مع نصوص القرآن والسنة ، والمحقق لمقاصد الشرع ، وفق قواعد وضوابط دقيقة مستقرة تعارف عليها العلماء فى علم اصول الفقه .**

ومن الواضح أن حكم القانون فى تحديد أقصى سن الحضانة لا تتحقق

معه حماية المحضون التى قصد إليها الشرع . ويبدو أن واضع القانون قصد بهذا الحكم زيادة أعباء الطلاق ، ويتضح ذلك إذا جمعنا بين هذا الحكم وحكم استقلال المطلقة الحاضنة بمسكن المطلق إذا لم يهيىء لها مسكنا مستقلا مناسبا ، حيث يطول احتفاظها بالمسكن وطرد المطلق منه ، بطول مدة حضانتها للأولاد ! فمتى ـ يا قوم ـ نتق الله فى أولادنا ، ولا نضيعهم باسم حماية المرأة والدفاع عن حقوقها ؟ إن الأسرة ليست صراعا بين المرأة والرجل ، وإنما هى رسالة وأمانة يؤديها كل من الرجل والمرأة[1] ويبدو الضرر بليغا بالأولاد إذا فقدت الأم صلاحيتها للحضانة وأصبحت أمها (أى أم المطلقة) أو غيرها من النساء[2]، هى الحاضنة

---

(١) وقد استنكرت بنت الشاطىء استنفار النساء لمعركة ضد الرجال تحت اسم تعديل قانون الأحوال الشخصية واعتبرت ذلك بحق ـ شذوذا فى منطق الفطرة السوية ورجعة إلى عقلية عصر الحريم ، ذلك أن « المرأة والرجل فى سنة الفطرة ، على أى وضع نظرنا إليهما فيه ، شطران متكاملان ، فكيف آل الامر بنا فى آخر صيحة عصرية ، أن يوضع الجنسان فى موقعة خصومة ومعركة تنازع على المطالب والمكاسب ؟ الخصومة إنما تكون بين عدوين متباغضين أو ضدين متنافسين . وليس الجنسان كذلك فى الفطرة السوية .... ونقدر مطلب المطلقة فى ان تطول مدة حضانتها للصغير ، ويضمن لها القانون على مطلقها تكاليف النفقة والمسكن ، ولا كلمة واحدة عن المطلقة الحاضنة تتزوج أو تأتى بفاحشة بينة فتنتقل حضانة الصغير إلى أمها إن وجدت . وتموت الام أو تتزوج إن كانت ممن يرجون نكاحا فتنتقل حضانة الصغير إلى جدته لأبيه إن وجدت . ويعرض لها ما يعرض للجدة لام ، فتنظر المحاكم فى أصلح ذوات القربى لحضانة الصغير المشرد إلى ان يبلغ سن المراهقة فيرجع إلى أبيه على مقت وكراهية شحنته بهما أعوام الحضانة المشردة ودوامة الخصومات والقضايا والمحاكم ! » من مقال لها بعنوان هذا بلاغ للناس ـ لكى لا تضل المقاييس نشر بالأهرام فى ١٩٨٥/٧/١٠ ص ٧

(٢) « ويثبت الحق فى الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء ، مقدما فيه من يدلى بالأم على من يدلى بالأب ، ومعتبرا فيه الأقرب من الجهتين ، على الترتيب التالى : الأم ، فأم الأم وإن علت ، فأم الأب وإن علت ، فالأخوات الشقيقات فالأخوات لأم فالأخوات لأب ، فبنت الأخت الشقيقة فبنت الأخت لأم ، فالخالات بالترتيب المتقدم فى الأخوات ، فبنت الأخت لأب فبنات الأخ بالترتيب المذكور ، فالعمات بالترتيب المذكور فخالات الأم بالترتيب المذكور

=

لمدة طويلة يبتعد فيها الأولاد عن رعاية أبيهم وحزمه إلى تسيب فى مجتمع التلفاز (والفيديو) وغيره فى سن بالغة الخطورة . ومع جهل كثير من النساء يشحن الأولاد بمشاعر الكراهية والبغضاء لأبيهم ، ومع طول فترة الحضانة ودوامة الخصومات لا يعرف الصغير أو الصغيرة حقيقة مشاعر أبيه ، وعندئذ لا أمل فى تربيته أو حتى نشأته نشأة تجعله شخصا صالحا سَويًا .

لهذا كله أدعو القضاة الراغبين فى الحكم بالشريعة الإسلامية ، إذا أرادوا التوفيق بينها وبين نص القانون ، أن يجعلوا أقصى سن الحضانة هو العاشرة للصغير والثانية عشرة للصغيرة ، فهذه أقصى سن يستغنى فيها جيل التلفاز عن خدمة النساء ، حيث يضم بعد ذلك لأبيه لتربيته وتوجيهه . أما ما يقضى به نص القانون بعد ذلك من أنه يجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة ... » فهو مخالف للشريعة الإسلامية ، وبالتالى مخالف للدستور .

٣٠ — حق رؤية المحضون ومكان الحضانة :

« **لكل من الأبوين الحق فى رؤية الصغير أو الصغيرة** »(١) فان كانت الحضانة للأم كان للأب الحق فى رؤية المحضون ، وإن كانت الحضانة لغير

=

فخالات الأب بالترتيب المذكور فعمات الأم بالترتيب المذكور ، فعمات الأب بالترتيب المذكور . فاذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء او لم يكن منهن أهل للحضانة أو انقضت مدة حضانة النساء ، انتقل الحق فى الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق فى الارث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة ، فإن لم يوجد احد من هؤلاء ، انتقل الحق فى الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتى : الجد لأم ثم الأخ لأم ثم ابن الأخ لأم ثم العم لأم ثم الخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم . المادة ٢٠/٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالمادة ٣ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(١) المادة ٢٠/٢ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالمادة ٣ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

الام كان لكل من الاب والأم الحق فى رؤية المحضون ، **« وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين »**(١) .

وحق الرؤية من باب صلة الرحم ، ويتفق على تنظيمه مع الحاضنة . **« وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا ، نظمها القاضى ، على أن تتم فى مكان لا يضر بالصغير او الصغيرة نفسيا »**(٢) كمسجد او ناد او بيت احد الاقـربـاء . **« ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا »**(٣) عن طريق الشرطة ، **« ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر ، أنذره القاضى ، فان تكرر منه ذلك، جاز للقاضى بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها »**(٤) .

وحتى يتمكن كل من الأبوين من رؤية المحضونين ، حدد الفقهاء مكان الحضانة . ووفقا للراجح من المذهب الحنفى تكون الحضانة فى البلد الذى يقيم فيه والد المحضونين . غير أنه إذا كانت الحاضنة هى أم المحضونين ، فإن لها أن تنتقل بالمحضونين إلى مدينة قريبة من موطن والدهم بحيث يمكنه مطالعة المحضونين والرجوع إلى منزله قبل الليل . وإذا كان والد المحضونين يقيم فى قرية فيمكن لأمهم الحاضنة أن تنقلهم إلى قرية أو مدينة قريبة من هذه القرية ، بخلاف ما إذا كان مقيمـا فى مدينة فلا يجوز لها أن تنقلهم إلى قرية قريبة من هذه المدينة ، حتى لا يعتاد المحضونون من أهل المدينة غلظة أهل الريف . ويجوز للأم الحاضنة أن تنقل المحضونين إلى البلد الذى تقيم فيه إقامة معتادة ، مدينة كانت أو قرية ، إذا كانت هى البلد التى سبق للملطق أن عقد زواجه عليها فيه ، لأن رضاه بالعقد عليها فيه دليل على أنه يرضى لنفسه ولأولاده الاقامة فيه .

---

(١) المادة ٢/٢٠ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالمـادة ٣ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(٢) المادة ٣/٢٠ المعدلة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ سالف الذكر .

(٣) و (٤) المادة ٤/٢٠ المعدلة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩، وهى تلغى ما يتعارض معها مما هو منصوص عليه فى المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

وللأم الحاضنة الاتفاق مع والد المحضونين على أن تنقلهم إلى أى بلد . أما غير الأم من الحاضنات ، فلا يجوز لها أن تنقل المحضونين من البلد الذى يقيم فيه والدهم إلا بالاتفاق معه على ذلك [١] .

وليس للأب أن ينزع أحدا من أولاده المحضونين ويسافر به إلى غير مكان الحضانة ، بغير رضا أمهم الحاضنة ، حتى لو كان البلد الذى يسافر إليه هو بلده [٢] . لكن إذا كانت الحاضنة غير أم المحضونين ، فللأب أن يسافر بولده إلى بلده .

٢١ — مسكن الحضانة :

أجمع فقهاء المسلمين على أن الأنوثة ضعف . أيضاً من المعلوم من الدين بالضرورة أن الإسلام يوجب صلة الأرحام . على هذين الأساسين ، نجد الراجح من المذهب الحنفى ، يوجب نفقة الأنثى وكسوتها وسكناها على غيرها ، طول عمرها ، ما لم يكن لديها مال يكفيها وكانت غير متزوجة. فالأنثى إذا كانت متزوجة ، كان على زوجها نفقتها وكسوتها وسكناها ، حتى لو كانت موسرة ولها مال يكفيها ، وفقا لأحكام النفقة الزوجية . وإذا لم تكن الأنثى متزوجة ، صغيرة أو كبيرة ، مطلقة أو أرملة ، كان على أبيها وإلا فعلى الموسر الأقرب من أقاربها ، الإنفاق عليها وكسوتها فإن لم يكن لهـا قريب موسر فنفقتهـا فى بيت المـال . وعلى ذلك ، لن تضيع انثى فى الإسلام

ويؤخذ من ذلك أن مسكن المطلقة ، يلزم أبوها بتوفيره لها ، فإن كان أبوها معسرا وغير قادر على ذلك أو لم يكن حيا ، وجب على الموسر

---

(١) محمد ابو زهرة فى الاحوال الشخصية ص ٤١١ و م ٣٩٣ من كتاب الاحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا .

(٢) وقد حكم بأن الأب المقيم بالخارج ، ليس له الحق فى ضم ولده المقيم مع امه داخل البلاد ، لأن هذا الضم يسقط حقها فى رؤيتـه . (سـوهاج الشرعية فى ١٩٤٦/٤/٢٩ — المحاماة الشرعية س ١٨ ص ٢٦٢ — ذكـره كمال البنا فى التعليق على قانون الأحوال الشخصـية (٤٤ لسـنة ١٩٧٩ ص ٥١) .

الأقرب من أقاربها توفير المسكن لها ، إذا لم يكن لديها مال يكفيها ، وفقا لأحكام نفقة الأقارب ... ولم يعدل قانون الأحوال الشخصية هذا الحكم بالنسبة للمطلقة غير الحاضنة ، وكذلك بالنسبة للمطلقة الحاضنة بعد انتهاء حضانتها [١] ، فيظل هو الحكم المعمول به فى المحاكم بالنسبة لهؤلاء .

---

(١) وقد تساءل السيد ياسين سراج الدين ، عضو مجلس الشعب قائلا « هناك نقطة ... تزيد الأمر تعقيدا ، وهى أنه بعد انتهاء فترة الحضانة يعود الزوج مع أولاده إلى مسكنه . وهنا أتساءل اين تذهب الزوجة » ؟ وذكرت السيدة فردوس الأودن ، عضو مجلس الشعب أن « دين الإسلام هو دين المودة والرحمة ، فكيف بعد أن تقوم الأم الحاضنة بالتضحية لتربية صغارها ، عشر سنوات أو اثنتى عشرة سنة ، وتضحى بشبابها ... نقول إن الزوجة المطلقة يجب أن تترك مسكن الزوجية بعد انتهاء فترة الحضانة .. أين تذهب ، وأين الإنسانية ، وأين المودة وأين الرحمة ... وما هى التضحية التى قدمها الأب مقابل التضحية التى قدمتها الزوجة بعمرها ، ثم تصل إلى سن لا يليق معها أن تتزوج ، وأحيانا لا تجد لها أبا يرعاها أو أما ترعاها أو مكانا يأويها ... لذلك اقترح إضافة العبارة التالية : « فاذا انتهت هذه الحضانة ، فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده ، إذا تزوجت المطلقة بغيره ، أما إذا لم تتزوج فلها أن تحتفظ بمسكن الحضانة مع أولادها حتى بعد انتهاء مدة الحضانة » . ولم يعرض هذا الاقتراح على مجلس الشعب للتصويت عليه ، كما لم يرد عليه أحد من أعضاء المجلس . انظر مضبطة مجلس الشعب — جلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ١٢ و ١٣ وما بعدها .

ويرد على التساؤل والاقتراح السابق ، بأن الأمر ليس فيه تعقيد ، لأن حلوله موجودة إذا رجعنا إلى كتب الفقه الإسلامى فى أحكام نفقة الأقارب ، فاسكان المطلقة يجب فى مالها أو على أقاربها أو فى بيت المال ، وعندئذ سنجد أنه لن **تضيع أنثى فى الإسلام** . ولا شك أن **الإسلام دين المودة والرحمة وهو كذلك دين العدل والكرامة** . والمطلقة إذا لم تتزوج وتفرغت لحضانة أولادها ، فهى لا تضحى من أجل مطلقها ، وإنما تضحى من أجل صغارها ، وإذا ظهر عريس لها فلا يوجد شرعا ما يمنعها من الزواج به بعد انقضاء عدتها ، وعندئذ تترك صغارها لحضانة غيرها ، لأن القاعدة هى قوله تعالى : « لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » . وأيهما أكرم للمطلقة ولأهلها : أن تطلب نفقتها من مطلقها الذى أنهى حياته الزوجية معها ونسيها ، أم تطلبها من أقاربها الذين تنتسب إليهم باسمها ودمها ويهمهم كرامتها .. ؟ هل

=

أمـا المطلقـة الحـاضنة فقـد ابتـدع لهـا قانون الأحـوال الشـخصية حكمـا جديدا ، فنص فى المادة الأولى منـه على إضـافة المـادة ١٨ مكررا ثالثا للمرسـوم بقـانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وتقضى بأنه **« على الزوج المطلق ان يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم ، المسـكن المستقل المناسب . فاذا لم يفعل خلال مدة العدة ، استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر ، دون المطلق ، مدة الحضانة . وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر ، كان من حق الزوج المطلق ، ان يستقل به إذا وفر لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة . ويخير القاضى الحاضنة بين الاسـتقلال بمسكن الزوجية وبين ان يقدر لها اجر مسكن مناسب للمحضونين ولها . فاذا انتهت مدة الحضانة ، فللمطلق ان يعود للمسكن مع أولاده ، إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا . وللنيابة العامة ان تصدر قرارا فيمـا يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها »(١) .**

=

نجرى وراء تقاليد الغرب المسيحى أو الشرق الملحد ، التى تجعل الاهـل ينسون المراة بعد زواجها ويقطعون صلة الرحم بينهم وبينها ، فلا شأن لهم بها إذا هجرها زوجها أو طلقها أو مات عنها فتضطر هى أن تجرى وراء مثل هذا الزوج ، وتلقى المهانة أو الضياع الذى عبر عنه أصحاب الراى السابق دون استيعاب كامل لأحكام الشريعة الإسلامية !

(١) وكان هذا الحكم قد ابتدعه من قبل واضعوا القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ حيث كانت المادة ٤ منه تنص على ان « للمطلقة الحاضنة بعـد طلاقهـا ، الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ، ما لم يهيىء المطلق مسـكنا آخر مناسبا ، فاذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة ، فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفـاظ به قانونا .. وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار إليما فى الفقرة السابقة. ويجوز للنائب العام او المحامى العام إصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائيا فى النزاع » .

وقد ورد بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون انه « إذا وقع الطـلاق بين الزوجين وبينهما صغار ، فان المنازعة تثور بينهما فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج ، هل تنفرد به المطلقة والصغار بوصفها حاضنة لهم ، أو ينفرد به المطلق باعتبار انه المتعاقد ؟ وحين نعود لأقوال الفقهاء نجد أنهم قالوا : ان من لها إمساك الولد ، **وليس لها مسكن** ، فان على الأب سكناهما جميعـا (الدر المختار للحصكفى فقه حنفى فى كتاب الحضانة) . وإذا كان ذلك ، فان

=

وهذا النص غريب فى صياغته ، غريب فى تطبيقه ، ومخالف للشريعة الإسلامية ، كما يتضح من الآتى :

اولا : أوجب هذا النص على « الزوج المطلق » أن يهيىء مسكن الحضانة ، والمطلق بعد طلاقه لا يسمى زوجا [١] .

والنص لا يلزم « غير المطلق » ممن يكون له أولاد فى حاجة إلى الحضانة . فمن انتهى زواجه بغير طلاق لا يلزم بتهيئة مسكن الحضانة ، كما لو انتهى زواجه بالفرقة التى ليست بطلاق وإن احتسبت طلاقا أو فسخا ، فلو تبين أن الزوجة أخت زوجها من الرضاع ، أو أسلمت الزوجة وأبى زوجها الإسلام ، أو ارتد الزوج أو الزوجة عن الإسلام — والعياذ بالله — أو زنا الزوج بحماته أو بابنة زوجته من غيره ، أو قبّل إحداهما بشهوة ، أو طاوعت الزوجة حماها أو ابن زوجها فى الزنا بها أو

=

للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق ، الاستقلال مع محضونها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون ما لم يعد لهم مسكنا آخر مناسبا ، حتى إذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن ، إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا ... » .

وعلى الرغم من أن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، والاقتراح بقانون المقدم به ، قد عدل بعض هذه الأحكام ، والغى الفقرة الخاصة باختصاص المحكمة الابتدائية ، فان المذكرة الايضاحية لهذا الاقتراح وذلك القانون قد جاءت بنفس كلمات المذكرة الايضاحية للقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بما فيها الكلام عن اختصاص المحكمة الابتدائية الذى لا وجود له فى الاقتراح ولا فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ !!

ولم يرد بتقرير اللجنة المشتركة شىء عن مسكن الحضانة !

(١) وقد يقال إن كلمة الزوج هنا تستبعد حالة ما إذا تولى الطلاق وكيل عن المطلق ، فلا يلزم الوكيل بأن يهيىء مسكن الحضانة ، ويرد على ذلك بأن الوكيل بالطلاق لا يسمى مطلقا ، فكلمة المطلق تكفى لاستبعاد إلزامه بتوفير مسكن الحضانة ، لانه وكيل بالطلاق وليس مطلقا ، ثم إن النص يضيف عبارة « أن يهيىء لصغاره » مما هو صريح فى أن تهيئة مسكن الحضانة هو التزام المطلق فحسب ، لا وكيله فى الطلاق ، بغير حاجة إلى كلمة « الزوج » التى تعتبر زائدة ، وعيبا فى الصياغة .

تقبيلها بشهوة ، ففى جميع هذه الحالات يحكم بالفرقة بين الزوجين ، ولا يلزم والد المحضونين بتهيئة مسكن الحضـــانة ، وكذلك إذا انتهى الزواج بالإيلاء أو اللعان [١] ، أو انتهى الزواج بموت الزوجة .

والنص بذلك يستهدف زيادة أعباء المطلق فحسب ، ويسرى على كل طلاق بائن أو أصبح بائنا ، سواء صدر هذا الطلاق من الزوج شخصيا أو بواسطة وكيل وكله عنه فى الطلاق ، أو صدر من الزوجة بتفويض من الزوج ، أو صدر الطلاق من القاضى [٢] ، أو كان الطلاق خلعا [٣] .

ثانيا : يهيىء المطلق مسكن الحضانة لصغاره « من مطلقته » فحسب، أما صغاره من غير مطلقته فلا يلزم بتهيئة مسكن حضانة لهم ، كصغاره من زوجته المتوفاة ، وصغاره من زوجته التى حكم بالتفريق بينها وبينه . والنص بذلك يقيم تفرقة غير عادلة بين الصغار من أب واحد ، فلو أن زوجا ماتت زوجته عن صغار فلا يلزم بتهيئة مسكن لحضانتهم ، فإذا تزوج بأخرى ثم طلقها بعد أن أنجب منها فعندئذ يلزم بمسكن لحضانة أولاده من المطلقة دون أولاده (الأيتام) من زوجته المتوفاة ، فأى ظلم وتفرقة يقيمها القانون بين الأولاد !

والظاهر أن واضع القانون كان يستهدف بهذا الحكم زيادة أعباء

---

(١) راجع ما ذكرناه عن الفرقة والايلاء واللعان عند الكلام عن المتعة بند ٢٧فيما سبق .

(٢) لأن الزوج إذا لم يمسك زوجته بالمعروف ، يتعين عليه التسريح باحسان ، فاذا لم يفعل ناب القاضى عنه نيابة شرعية . ومن هذا الرأى فى ظل القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ — أحمد نصر الجندى فى قـــوانين الأحـــوال الشخصية فى ضوء القضاء والفقه — مجلة القضاة ١٩٨٠ الكتاب الثانى ص ٢٠٧ — ومحمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن ط ١٩٨٢ ص ٥٨٨ — ومجدى مصطفى هرجة فى الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم ط ١٩٨٥ ص ٩٩

(٣) لأن القانون لم يفرق بين طلاق وآخر ، إذا انقضت العدة فيه : لكن يمكن الاتفاق فى الخلع على أن تتنازل الأم عن نفقة أطفالها المحضونين أو عن هذا المسكن ، كما سنرى .

الطلاق [١] ، فأنساه ذلك وضع حماية شاملة وكاملة للصغار المحضونين ، ولهذا نص على المطلق فحسب ، وعلى صغار المطلق من مطلقته فحسب ، كما نص على أمور أخرى يتضح منها ذلك كما سنرى .

ثالثا : ينص القانون على أن يهيىء المطلق مسكن الحضانة لصغاره « وحاضنتهم » ، وبالتالى إذا انتقلت الحضانة من الحاضنات إلى « حاضن » فلا يملك الحاضن أن يطالب المطلق بأن يهيىء له مسكنا للحضانة .

والحاضنة هى أم الصغار « المطلقة » ، فإن لم تكن صالحة للحضانة أو ماتت ، انتقلت الحضانة إلى أمها ، وبالتالى تسكن أم الأم أى جـدة الأولاد لأمهم فى هذا المسكن [٢] ، وإلا انتقلت الحضانة بعدها إلى جدتهم لأبيهم أى أم الأب ، فالأخوات الشـقيقات للصـغار ، فالأخوات لأم ، فالأخوات لأب ، فبنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت لأم ، فالخالات بالترتيب المتقدم (أى الشقيقة ، فلأم) [٣] فبنات الأخت لأب ، فبنات الأخ

---

(١) ولهذا رفض مجلس الشعب اقتراحات بان يظل المطلق فى مسكنه إذا كان للحاضنة مسكن آخر : او كان للصغار مال يمكن به توفير مسكن لهم ، مما يدل على اتجاهه إلى اخراج المطلق من مسكنه او إجباره على إنفاق ماله لتوفير مسكن آخر ، زيادة فى أعباء الطلاق . كما اقترح السيد عطية حتيته ان يعود المطلق لمسكنه إذا هيأ مسكنا ملائما بعد انقضاء العدة سواء كان مسكنه مؤجرا أم غير مؤجر ، فرد عليه الأستاذ الدكتور رئيس المجلس بقوله : أرجو أن تضعوا قيودا واقعية على الطلاق حتى لا يسرف الرجال فيه . فرد السيد عطية حتيته بقوله : « هذه قيود ، يا سيادة الرئيس » . فاستدرك رئيس المجلس بقوله : « هذه القيود من أجل أن يصون أولاده ، ثم إننا نعمل على أن يكون المسكن لصيانة اولاده ، وليس من أجل المطلقة فى حد ذاتها ، فهم فلذة كبده » . مضبطة المجلس — الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ١٣ و ١٥ و ١٦

(٢) حتى لو كان للحاضنة مسكن آخر ، وكانت لها ثروة ، وكان للصغار المحضونين مال ! بل رفض مجلس الشعب تمكين المطلق والد المحضونين من دفع أجرة سكن فى هذه الحالات ، بدلا من توفير مسكن آخر مستقل . انظر مضبطة مجلس الشعب — الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ١١ و ١٣ و ١٧ وسنعود إلى ذلك فيما يلى .

(٣) ويبدو أن واضع القانون لم يقصد حرمان الخالات لأب من الحضانة

بالترتيب المذكور (أى بنات الأخ الشقيقات فلأم فلأب) ، فالعمـات بالترتيب المذكور ، فخالات الأم بنفس الترتيب ، فخالات الأب بالترتيب المذكور ، فعمات الأم ، فعمات الأب بالترتيب المذكور [١] .

ويعنى ذلك أن قانون الأحوال الشخصية الجديد جعل النزاع على المسكن ليس محصورا فقط بين المطلق والمطلقة ، بل بينه وبين أقاربه المذكورين ، وهو ما يؤدى إلى قطع الأرحام ، خصوصا وأن أكثر هؤلاء الحاضنات لهن مساكن أخرى [٢] .

رابعا : جعل القانون للمطلق الخيار بين أن يهيىء مسكنا مستقلا مناسبا للحضانة ، وبين أن يترك مسكنه ليكون مسكن الحضانة ، وسمى مسكنه خطأ « بمسكن الزوجية » ، مع أنه بعد الطلاق لم يعد مسـكن الزوجية ، فقد انتهى الزواج بالطلاق ، وإنما يسمى بمسكن المطلق أو مسكن والد المحضونين [٣] .

والمقصود بمسكن المطلق ، هو المكان الذى كان يقيم فيه الزوج وزوجته وأولاده إقامة معتادة وقت الطلاق ، وهو ما كان يسمى قبل الطلاق

=

بدليل انه لم يحرم خالات الام لأب منها ، ولا خالات الأب لأب ، ولعله كذلك لم يقصد تأخير بنات الأخت لأب عن الخالات ، وهو ما أوقعه فى الخطأ السابق ولكن النص صريح فى عكس هذا ، وهو ما يعيب الصياغة .

(١) م ٢٠ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، المعدلة بالمادة ٣ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(٢) والقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بذلك أسوأ من القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى كان يجعل للمطلقة الحاضنة فقط هذا المسكن دون غيرها من الحاضنات. وقد يقال إن القانون الجديد كان منطقيا فى التسوية بين المطلقة وغيرها من الحاضنات لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما ، ويرد على ذلك بأن القانون لم يكن منطقيا ، لأن المنطق كان يقتضى التسوية أيضا بين الحاضنة والحاضن وذلك بالنص على أن يهيىء المطلق المسكن لصغاره ولمن تثبت حضانتهم ، لا لصغاره وحاضنتهم فحسب .

(٣) فى هذا المعنى ، محمد بلتاجى فى دراسات فى الأحوال الشخصية ص ٣١٦ و ٣١٧

بمسكن الزوجية ، وتدل الأعمال التحضيرية للقانون على أن العبرة هنا بالمسكن الفعلى لا المسكن الشرعى ، فقد يكون هذا المسكن منزلا مستقلا (من بابه) أو (فيلا) ، وقد يكون شقة ، وقد يكون حجرة فى شقة . والحجرة فى الشقة ليست مسكنا شرعيا ، لأن المسكن الشرعى ، كما عرفنا ، لابد أن يكون مستقلا بمرافقه [١] .

كذلك إذا كان بمسكن المطلق وقت الطلاق آخرون يسكنون معه ، كوالديه أو أخته أو أخوه أو غيرهما ، فهؤلاء يستمرون فى شغل المسكن فى أماكنهم التى يقيمون فيها ، لأن الحاضنة والصغار يشغلون فقط ما كان يشغله المطلق فى هذا المسكن ،وما يقصده القانون هو إخراج المطلق وحده من هذا المسكن ، بدليل النص على استمرار الصغار وحاضنتهم فى شغل مسكن الزوجية « دون المطلق » [٢] .

---

(١) وفى مضبطة مجلس الشعب — الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ١١ ذكر الأستاذ الدكتور رئيس المجلس أنه « قد يكون من المفيد أن أوضح بعض المسائل ... ما مسكن الزوجية ... أولا : لم نذكر شقة أو منزلا ، وإنما ذكرنا مسكنا ، فقد يكون مسكن الزوجية فى وسط معين حجرة من شقة كبيت العائلة فى الريف ، فالجميع يسكنون منزلا واحدا . والزوج وزوجته وأولاده يشغلون حجرة أو حجرتين على سبيل المثال : فمسكن الزوجية إذن ليس هو المنزل بكامله ، وإنما ما يقطنه الزوجة والأبناء . ثانيـا : وفى نقاشـنا مع السادة أصحاب الفضيلة أساتذة الشريعة ورد السؤال التالى (منهم) — ما القول فى رجل متزوج زوجتين فى منزل واحد أو شقة واحدة .. فكانت إجابتى فى هذه الحالة أن المنزل أو الشقة ليس مسكنا لزوجة واحدة ، بل لأكثر من زوجة ، وعلى ذلك إذا طلق فتستقل المطلقة وأولادها بمـا كانت تستخدم من المسكن المشترك . إذن فمسكن الزوجية ليس منزلا بالضرورة أو شقة بالضرورة ، وإنما هو الجزء من المنزل أو هو المنزل المستقل تبعا للظروف التى تختص بها الزوجة والزوج وأولادهما حال الزواج (والأدق وقت الطلاق بشرط الاقامة المعتادة لا حال الزواج) . وهذا هو المقصود فى القانون بمسكن الزوجية » (أى المقصود فى هذه المادة فحسب ، ويظل مسكن الزوجية هـو المسكن الشرعى فى دعوى الاعتراض على الطاعة) .

(٢) فيذكر رئيس مجلس الشعب فى إيضاحه : (ثالثا : النص هنا محسوب تماما ، فنحن لم نقل : استقلوا بمسكن الزوجية تماما ، وإنما دون المطلق

=

كذلك إذا كان المطلق يسكن بمسكن والديه أو أحد أقاربه ، أو فى مسكن أعاره له صديق له ريثما يجد مسكنا ، فيعتبر هذا المسكن المسكن الفعلى له الذى يتعين عليه أن يخرج منه ، ويتركه لصغاره وحاضنتهم ، ما لم يهيىء لهم مسكنا آخر مستقلا ومناسبا .

ومسكن المطلق قد يكون مستأجرا ، وقد يكون غير مستأجر .

ومسكن المطلق المستأجر ، هو المسكن الذى تعاقده على استئجاره وأسكن فيه مطلقته وصغارها منه ، قبل طلاقه .

ومسكن المطلق غير المستأجر ، قد يكون مملوكا للمطلق ، أو له عليه حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى ، أو معارا له من والده أو ووالدته أو صديق له ، وقد يكون مشغولا للمستأجر بسبب العمل أو بتصريح إشغال مؤقت ، وقد يكون مغتصبا [١] .

فإذا كان مسكن المطلق مملوكا له ، كان عليه أن يخرج منه ، ويستمر صغاره وحاضنتهم فيما كانوا يشغلونه فيه ، ما لم يهيىء لهم مسكنا آخر مستقلا ومناسبا . وكذلك الحال فيما إذا لم يكن المسكن مملوكا للمطلق ، ولكن كان له عليه حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى أو كان

= وحده ، فاذا وجد فى هذا المسكن اب له او ام يسكنون فى جزء منه . لم يخرجوا ، وإنما يخرج هو وحده ، فمسكن الزوجية يؤخذ بالمفهوم الضيق ، وهو ما خصص للزوجة ولأولادها وللزوج حال قيام الزوجية » مضبطة المجلس — الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ١١ .

(١) ففى إيضاحات رئيس مجلس الشعب لهذا النص يذكر انه « خامسا : إذا كان المسكن غير مؤجر ، واختيار اللفظ كان دقيقا ، فلم نقل مملوكا لنفتح الباب لحالات غير الملكية ، فالمسكن غير المؤجر قد يكون مملوكا للزوج ، وقد يكون له عليه حق انتفاع وليست له ملكية الرقبة ، وقد يكون مملوكا لوالده أو لوالدته وأعطى له دون إيجار (أى إعارة أو بحق انتفاع أو استعمال أو سكنى ، لأنه إذا اعطى له هبة كان مملوكا له إذا استوفت الهبة شكلها القانونى ولم يعد مملوكا لوالده أو لوالدته) فلفظ المسكن غير المؤجر اوسع بكثير من لفظ المسكن المملوك » .

معارا له . لكن إذا انتهى حق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق السكنى (وهو غير حق المستأجر) أو انتهت الإعارة ، وطلب المالك استرداد المسكن وجب رد المسكن لمالكه ، سواء أكان هذا المالك والد المطلق أو والدته أو غيرهما ، ووجب على الحاضنة والصغار الخروج من هذا المسكن ، لأن شغلهم له وقتئذ يعد بلا سند من القانون ، لأن القانون المدنى لا يعطيهم — هم ولا المطلق — الحق عندئذ فى شغل هذا المسكن ، ولأن قانون الأحوال الشخصية يعطيهم الحق فى شغل ما كان يشغله المطلق بسند من القانون ، ومن غير المعقول أن يعطيهم الحق فى اغتصاب ملك الغير . وعندئذ لا يكون للمطلق خيار ويتعين عليه أن يهيىء لصغاره وحاضنتهم مسكنا مستقلا مناسبا ، فإن لم يفعل فإن القواعد العامة فى القانون تجيز للحاضنة أن تطلب من القاضى ، باسمها وباسم المحضونين ، أن يرخص لها فى استئجار مسكن مستقل ومناسب ، على نفقة المطلق ، ولها فى حالة الاستعجال أن تستأجر هذا المسكن على نفقة المطلق دون ترخيص من القضاء (م ٢٠٩ مدنى) .

وإذا كان مسكن المطلق مغتصبا من الأصل ، خرج المطلق منه ، واستمر صغاره وحاضنتهم فيه ، إلى أن يحكم لمالك هذا المسكن باسترداده ، فيكون حكمه حكم المسكن الذى انتهت إعارته أو حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى فيه [١] .

وإذا كان مسكن المطلق مشغولا بسبب العمل ، كالمساكن التى تعطيها الحكومة لبعض العاملين فيها فترة عملهم ، كمفتشى الرى أو مديرى محطات الكهرباء أو ملاحظى إشارات السكة الحديد ، أو القضاة ووكلاء النيابة ، أو أعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، أو كالمساكن التى تعطيها شركات القطاع العام أو الخاص للعاملين فيها أثناء مدة خدمتهم [٢] ،

---

(١) ويأخذ نفس الحكم المسكن المتعاقد عليه بعقد إيجار باطل ، أو غير نافذ فى مواجهة المالك أو المؤجر .

(٢) بخلاف مساكن الخدمات الاجتماعية التى تقيمها شركات القطاع
=

فى هذه الصور ، نرى أن يستمر المطلق فى هذا المسكن ، لأنه أعطى له لاعتبار يتصل بعمله ، وقصد به أن يظل هو شخصيا فيه ليكون بقرب هذا العمل فيتيسر له أداؤه على الوجه الأكمل المطلوب ، وخروجه منه إلى مسكن آخر يخالف شروط شغله لهذا المسكن ، ويعرقل سير العمل فى الجهة صاحبة هذا المسكن ، طوال فترة الحضانة التى تمتد إلى زواج كل البنات المحضونين ، وقد تنتهى علاقة العامل بهذه الجهة — قبل انتهاء مدة الحضانة — بنقله أو بانتهاء صلته الوظيفية أو عقد عمله أو بغير ذلك ، ويكون من حق الجهة صاحبة هذا المسكن أن تشغله بعامل جديد ، وبالتالى يتعين على المطلقة أن تخرج من هذا المسكن بعد انقضاء عدتها ، ويظل المطلق فيه على أن يلزم بأن يهيىء لصغاره ولحاضنتهم مسكنا آخر مستقلا ومناسبا بلا خيار له ، وإلا كان للحاضنة أن تنفذ هذا الالتزام تنفيذا عينيا باستئذان القاضى فى استئجار مسكن على نفقة المطلق ، أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال .

وإذا كان مسكن المطلق مستأجرا ، تعين عليه أن يخرج منه مدة الحضانة ، ويستمر صغاره وحاضنتهم فيه ، ما لم يهيىء لهم — خلال مدة العدة فقط — مسكنا آخر مستقلا مناسبا .

ويستمد الصغار حقهم فى شغل المسكن المؤجر من عقد إيجار أبيهم ، كما يستمدونه من قانون الأحوال الشخصية ، أما الحاضنة فتستمد حقها فى شغل هذا المسكن من قانون الأحوال الشخصية . وبناء عليه نرى أن للمؤجر أن يطالب والد المحضونين بالتزامات عقد الإيجار ومنها الأجرة ، باعتبار أنه المستأجر ، وللمؤجر أن يطالب الحاضنة بذلك باعتبار أنها الشاغلة للعين بمقتضى نص القانون . ولكل من المستأجر والد المحضونين

العام من نسبة الـ ١٥ ٪ من أرباحها المخصصة للخدمات الاجتماعية للعمال، وتملكها لهم أو تؤجرها لهم إيجاراً مستقلا عن العمل ، فهذه تأخذ حكم المسكن المملوك للمطلق أو المستأجر منه . انظر فى الأماكن التى تشغل بسبب العمل: كتابنا شرح أحكام الايجار ط ١٩٨٢ بند ٢١ مكرر ص ٤٣ وما بعدها .

والحاضنة مطالبة المؤجر بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار • وتدفع الحاضنة أجرة هذا المسكن للمؤجر ، باعتبار أنها تستوفى هذه الأجرة من والد المحضونين ، لأنه يدفع لها نفقة أولاده المحضونين ومصاريف كسوتهم وأجرة مسكنهم • أما إذا دفع والد المحضونين أجرة مسكن الحضانة للمؤجر ، فله أن يخصمها بالمقاصة — إذا توافرت شروطها — مما يدفعه للحاضنة من نفقة أولاده المحضونين أو من أى دين له عليها ، أو يرجع عليها بدعوى الإثراء بلا سبب • ودفع الحاضنة الأجرة للمؤجر يفيدها فى أنه يحول دون طلب المؤجر إخلاء العين المؤجرة ، عند التأخر فى سداد الأجرة أو عدم دفعها أو تكرار ذلك [1] •

ولا يسقط حق الحاضنة فى الاستقلال بمسكن المطلق مع المحضونين ، إذا تنازل المطلق عن هذا المسكن للمؤجر [2] أو لغيره أو أجره من الباطن لشخص آخر ولو بإذن كتابى صريح من المالك ، لأن حق الحاضنة والمحضونين فى هذا المسكن مستمد من القانون ومقدما على حق المطلق

---

(١) وقد اقترح السيد كمال بدوى عضو مجلس الشعب ، النص على انه « لا يجوز الحكم باخلاء المسكن ، بناء على طلب المؤجر إلا بعد إعلان الزوج (ويقصد والد المحضونين) والحاضنة • وهو اقتراح يريح والد المحضونين والحاضنة ، ولكنه يتعب المؤجر ، وقد رفض مجلس الشعب هذا الاقتراح ، كما رد رئيس المجلس عليه بقوله : « من حق الحاضنة قانونا ان تتدخل فى الدعوى ، ويمكنها أن تستشكل عند التنفيذ ، فالقواعد العامة ستطبق » • انظر مضبطة المجلس — الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ١٥ و ١٨

ويلاحظ أن الحاضنة إذا استعملت المسكن أو سمحت باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة ، كان للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر ، لانها وإن لم تكن المستأجر ، إلا انها فى حكم المستأجر بقوة القانون ، فتسرى عليها المادة ١/١٨ بند د من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ولوالد المحضونين ، التدخل فى هذه الدعوى باعتباره مستأجرا ، طالبا وقفها إلى حين الفصل فى دعواه بضم الصغار إليه لعدم أمانة الحاضنة أو ضمهم إلى من تليها فى الحضانة ، مع طرد هذه الحاضنة من المسكن لشغلها بعد ذلك بغير سند •

(٢) كمال البنا فى التعليق على قانون الأحوال الشخصية (٤٤ لسنة ١٩٧٩) ص ٥٥

والمؤجر فيه ، فلا يملك كل منهما — طوال فترة الحضانة — المساس به بغير رضاها .

وللحاضنة أن تتنازل عن حقها فى شغل مسكن الحضانة ، على أن يكون هذا التنازل لوالد المحضونين فحسب ، سواء كان هذا المسكن مؤجرا للمطلق أو غير مؤجر له ، لأن قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أعطى للقاضى أن يخير الحاضنة بين الاستقلال بهذا المسكن وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها ، فمن باب أولى يجيز الاتفاق بينها وبين والد المحضونين على ذلك . لكن لا يجوز للحاضنة أن تتنازل عن هذا المسكن لمالكه غير المطلق أو للمؤجر ، بغير رضا المطلق ، لأن المطلق هو المستأجر ، وهى مجرد شاغلة للعين فى حكم المستأجر ، وفاقد الشىء لا يعطيه ، ولأن فى هذا التنازل إهدارا لحق المستأجر بغير رضا منه فلا يجوز . فإذا حدث هذا التنازل منها ، كان للمستأجر أن يسترد هذا المسكن ، وفقا للقواعد العامة ، وله أن يرجع عليها بالتعويض .

وإذا كان المطلق يشغل مسكنه بتصريح إشغال مؤقت ، كان فى حكم من يشغل مسكنا مستأجرا ، ويسرى عليه ما ذكرنا عن مسكن المطلق المستأجر [1] .

وإذا كان قانون الأحوال الشخصية قد أعطى المطلق الخيار بين أن يترك مسكنه لصغاره ولحاضنتهم ، وبين أن يهيىء لهم مسكنا مستقلا ، إلا أنه أقام تفرقة غير عادلة بين المسكن المستأجر والمسكن غير المستأجر . فخيار المطلق بالنسبة للمسكن غير المستأجر ممتد فى أى وقت حتى بعد انتهاء العدة ، بينما خياره بالنسة للمسكن المستأجر مقيد بمدة العدة ،

---

(١) وتصريح الاشغال المؤقت تصريح يصدر من الجهة الإدارية المختصة بشغل شخص لمسكن فى حالات الطوارىء والضرورة ، كالكوارث الطبيعية والحروب وانهيار المبنى والحريق والاخلاء بسبب ضرورات الأمن العام أو حماية المصلحة العامة أو تلافيا لأخطار تنفيذ المشروعات العامة ... انظر كتابنا : شرح أحكام الايجار — المرجع السابق — ص ٤٦ و ٤٧

بحيث إذا عثر على مسكن آخر مستقل ومناسب بعد انتهاء العدة بيوم أو يومين انتقل هو إلى ذلك المسكن وبقى صغاره وحاضنتهم بمسكنه المستأجر الذى طرد منه[١] . وهذه التفرقة غريبة فى التطبيق وغير عادلة ، لأنه إذا كان الهدف إسكان الصغار وحاضنتهم فى مسكن ، فالعدل يقتضى التسوية بين المسكن المستأجر وغير المستأجر بإلغاء هذا الخيار فيهما أو بتقريره بشروط واحدة فيهما[٢] .

وهناك تفرقة أخرى غير عادلة بين المطلق والحاضنة ، فى حالة ما إذا كان للحاضنة مسكن آخر مستقل يمكن أن ينتقل إليه الأولاد وتحضنهم فيه ، ففى هذه الحالة لا يكون للمطلق الخيار فى أن يعطيها أجرا مناسبا لهذا المسكن ، بدلا من أن يهيىء لهم مسكنا آخر مستقلا مناسبا[٣]، بينما

---

(١) والقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى هذا أسوأ من القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى لم يكن يحدد مدة لتخيير المطلق فى المسكن المستأجر ، وإن كان هذا القانون الأخير لم يتعرض لحالة المسكن غير المستأجر .

(٢) وقد لاحظ السيد عطية أبو بكر حتيتة عضو مجلس الشعب « انه إذا استطاع المطلق بعد انتهاء مدة العدة بيومين اثنين ان يوجد هذا المسكن ،لم تنص المادة على أن يحصل عليه المطلق فى هذه الحالة » (حالة المسكن المستأجر) واقترح حذف عبارة خلال مدة العدة ، فرد عليه الأستاذ الدكتور رئيس المجلس بأنه فى حالة المسكن المؤجر ، إذا وجد المطلق مسكنا آخر ملائما لزوجته ولأبنائه ، فهو ملائم له فيسكنه هو حيث استقرت الأوضاع وفى حالة المسكن غير المؤجر ـ المطلق له فيه حقوق خاصة » . مضبطة المجلس ـ الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ١٥ ، وفى رأيى أن هذه الحقوق ، بفرض وجودها ، لا تبرر هذه التفرقة .

(٣) فقد رفض مجلس الشعب اقتراحا للسيد عبد المنعم فرج عضو المجلس بأنه إذا كان للحاضنة مسكن ، انتقل الأولاد إليه ، على أن يدفع لها المطلق نفقة سكنى وفقا لحاله . كما رفض اقتراحا للسيد مصطفى إبراهيم الجندى عضو المجلس يقضى بأنه « إذا لم يكن للحاضنة مسكن ، ولم يكن للصغار المحضونين مال يكفى لتوفير مسكن لحضانتهم ، وجب على ابيهم أن يهيىء لهم المسكن المناسب قبل أن تنتهى مدة العدة ... الخ » . كما رفض اقتراحا من السيد كرم زيدان عضو المجلس يقضى بأن يدفع والد المحضونين بدل مسكن للحاضنة ، إذا كانت ذات ثروة مالية وزوجها غير قادر على توفير

=

أعطى القانون للحاضنة الخيار بين الاستقلال بمسكن المطلق ، وبين أن يقدر القاضى لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها ، بل ودون أن يقيد هذا الخيار بأى مدة ، وسواء أكان مسكن المطلق أو المطلقة مستأجرا أم غير مستأجر . وهكذا ييسر القانون للحاضنة بينما يزيد أعباء المطلق .

وإذا بدا الخيار الذى أعطاه القانون للحاضنة ، بين الاستقلال بمسكن المطلق والحصول على أجر مسكن مناسب حكما له مايبرره ، إذ قد يكون للحاضنة مسكن مستقل تستريح فيه أو تفضل البقاء عند أهلها ، وينتقل إليها الأولاد المحضونون ، وفى هذا تيسير لها ولوالد المحضونين [(١)] ، فإنه يبدو من غير المعقول ، بل وفيه إعنات للمطلق أن يرفض مجلس الشعب أن يجعل للمطلق هذا الخيار إذا كان للحاضنة مسكن مستقل ، خصوصا إذا لم تكن هى المطلقة ، كما لو كانت أم المطلقة ، أو كان المطلق غير قادر على توفير هذا المسكن ، أو كان للمحضونين مال يكفى توفير هـذا المسكن ، مع أن المـادة ١٨ مكررا ثانيا فى فقرتها الأولى لا توجب على الأب الانفاق على صغاره إلا إذا لم يكن لديهم مال يكفيهم !

=

مسكن مستقل مناسب !! انظر مضبطة المجلس ــ الجلسة ٩٨فى١/٧/١٩٨٥ ص١١ و ١٣ و ١٧

ويلاحظ انه جاء فى الرد على هذه الاقتراحات انه لوكان للصغار مال يكفى لحضانتهم ، فالأب مع ذلك ملزم بالانفاق عليهم ، وهذا الرد مخالف للشريعة الإسلامية وللقانون ..السنة ١٩٨٥ ، الذى وافق مجلس الشعب ، قبـل لحظات من هذا الكلام ، على المادة السابقة مباشرة لهذه المادة التى تنص فقرتها الأولى على انه « إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه » وسبق شرحها عند الكلام عن نفقة الأولاد .

(١) واضيف هذا الخيار بناء على اقتراح السيدة نوال عامر عضـو مجلس الشعب ، وايده رئيس المجلس بقوله : « قد يكون للزوجة ، كما تفضل البعض مكان عند اهلها وتفضل ان تنتقل مع اهلها وتأخذ المقابل ، فنيسر لها هذا ، وقد يكون للزوجة مسكن خاص بها وتستريح فيه اكثر وتخشى إن لم تخير ان يسقط حقها فى اجر المثل » . ووافق المجلس على هـذا الاقتراح . مضبطة المجلس ــ الجلسة ٩٨ فى ١/٧/١٩٨٥ ص ١١ و ١٢ و ١٨ وسـنرى ان حقها فى اجر المسكن لن يسقط او يضيع .

على أن النص على حق الحاضنة فى الخيار بين الاستقلال بمسكن المطلق ، وبين البقاء فى مسكنها على أن يقدر القاضى لها أجر مسكن مناسب لها وللمحضونين ، هو حكم غريب . ووجه الغرابة فيه أن منطق قانون الأحوال الشخصية يجعل أجرة المسكن ضمن عناصر نفقة الأولاد المحضونين، فإذا كانت الحاضنة - فى مسكنها الخاص أو فى مسكن المطلق - تتقاضى بالطبع نفقة الأولاد المحضونين من والدهم المطلق ، وداخل هذه النفقة أجرة هذا المسكن ، فعلى أى أساس يقدر القاضى للحاضنة أجرا آخر لمسكن الحضانة ؟!. بديهى أن القاضى لن يقدر غير أجرة واحدة للمسكن ، وهذا التقدير سيدخل ضمن تقديره لنفقة الأولاد المحضونين ، ولا يقدر بعد ذلك أجرة أخرى . وهنا يبدو عيب آخر فى الصياغة ، كان يمكن تلافيه بالنص على أن « للحاضنة الخيار بين الاستقلال بمسكن المطلق والبقاء فى مسكنها » . ولا يلزم أن يخيرها القاضى بين ذلك ، بل لهــا الاتفاق مع والد المحضونين على البقاء فى مسكنها دون أن يضيع حقها فى أجرة المسكن ، باعتبار أنها تستوفيه ضمن عناصر نفقة الأولاد المحضونين.

وقد فات واضع القانون أن يتعرض لحالة ما إذا كان مسكن الزوجية تستأجره الزوجة أو كان مملوكا لها .. وحدث طلاق ، لأن نص القانون يفترض أن المسكن خاص بالمطلق يستأجره هو أو غير مستأجر له ، وهو قصور فى القانون . وفى هذه الحالة ، إذا كان مسكن الزوجية مؤجــرا للزوجة وحدث طلاق ، كان على المطلق أن يخرج من هذا المسكن - بعد انقضاء العدة - تاركا مطلقته وأولاده فيه ، دون أن يلزم بأن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم مسكنا آخر . وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر للزوجة ، بأن كان مملوكا لها ، أو معارا لها من والدها أو من والدتها أو من أخيها مثلا ، أو كانت تشغله هى بسبب العمل ، أو بتصريح إشغال مؤقت ، أو غير ذلك ، ثم حدث طلاق ، كان على المطلق أن يخرج من هذا المسكن - بعد انقضاء العدة - تاركا مطلقته وأولاده فيه ، دون أن يكون له الحق فى أن يستقل بهذا المسكن إذا وفر لصغاره من مطلقته وحاضنتهم المسكن المستقل المناسب ، وفى جميع هذه الأحوال لا يلزم المطلق بدفع

أجرة لهذا المسكن ، وإنما يلزم بدفع نفقة أولاده المحضونين غير مشتملة على أجرة هذا المسكن ، مع دفع أجرة الحضانة للحاضنة وفقا لأحكامها ، ولا يكون للمطلق أن يعود إلى هذا المسكن بعد انتهاء مدة الحضانة ، ما لم يعقد زواجه على مطلقته مرة أخرى برضاها وبمهر جديد ، وذلك كله وفقا للراجح من المذهب الحنفى الذى يعمل به فيما لم يرد به نص فى التشريع الوضعى .

وفى حالة ما إذا كان مسكن الزوجية خاصا بالزوجة ، مؤجرا لها أو غير مؤجر ، ثم طلقها زوجها وخرج من هذا المسكن ، تاركا صغاره من مطلقته فيه مع أمهم ، ثم لاحت فرصة للمطلقة فى الزواج ، فإنه بعد عقد زواجها تفقد حقها فى الحضانة إذا كان زوجها الجديد غير ذى رحم محرم من المحضونين ، وينتقل المحضونون إلى مسكن الحاضنة التى تليها فى ترتيب الحضانة ، وفقا لأحكام الراجح من المذهب الحنفى ، ولا يكلف المطلق بأن يهيىء لصغاره ، فى هذه الحالة ، مسكنا آخر مستقلا مناسبا ، لأن القانون لم يتعرض لهذه الحالة ، واقتصر فقط على حالة ما إذا كان مسكن المطلق خاصا به وحده مؤجرا أو غير مؤجر ، فيرجع فى أحكامها إلى الراجح من المذهب الحنفى .

وإذا كان مسكن الزوجية خاصا بالزوجين معا ، مؤجرا لهما معا أو غير مؤجر ، كان حكمه حكم المسكن الخاص بالزوجة ، بالنسبة للأحكام السابقة ، لأن للزوجة فيه حق كما للمطلق فيه حق .

خامسا : المسكن الذى يهيئه المطلق بديلا عن مسكنه ، يجب أن يكون مستقلا مناسبا :

ويتحقق استقلال المسكن بكونه لا يشترك فيه آخرون مع المحضونين والحاضنة ، ولو لم يكن هذا المسكن شرعيا . فلا يشترط أن يكون هذا المسكن مستقلا بمرافقه ، لأن النص لم يشترط ذلك . وإذا قيل إن النص مطلق فيحمل على إطلاقه ، وبالتالى يجب أن يكون مستقلا بمرافقه ، فيرد على ذلك بأن التزام المطلق التزام تخييرى ، فهو بالخيار بين أن يترك

مسكنه وبين أن يهيىء مسكنا آخر مستقلا مناسبا ، وقد رأينا أن مناقشات مجلس الشعب لا تشترط فى مسكن المطلق أن يكون شرعيا ، وتكتفى بأن يكون حجرة بغير مرافق مستقلة ، فكذلك البديل يكفى أن يكون مشابها لمسكن المطلق ، لأن ذمة المدين تبرأ بالوفاء بأى من المسكنين ، وبالتالى تقيد الأعمال التحضيرية للقانون إطلاق النص بعدم اشتراط أن يكون المسكن المستقل مسكنا شرعيا .

والمسكن المناسب هو المسكن المناسب للمحضونين وللحاضنة ، لأن كلا من الفقرة الأولى والثانية من المادة ١٨ مكررا ثالثا ، أطلقت المسكن ، بينما قيدته الفقرة الثالثة بأن يكون مناسبا للمحضونين وللحاضنة ، ويحمل المطلق على المقيد ، وفقا لقواعد أصول الفقه [1] . ومناسبة المسكن تقاس بمدى التزام المدين به بالنسبة لدائنيه ، أى بمدى التزام والد المحضونين نحو أولاده ونحو الحاضنة . فهو يلتزم بالنسبة لأولاده بالانفاق عليهم وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم (م ١٨ مكررا ثانيا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى من القانون ١٥٠ لسنة ١٩٨٥) ويلتزم بالنسبة للحاضنة بأجرة حضانة لها وبتمكينها من حضانة أولاده ، أما نفقة الحاضنة فتجب فى مالها إن كان لها مال يكفيها ، وإلا وجبت نفقتها على قريبها الموسر الذى يلزمه الانفاق عليها إذا لم تكن متزوجة وفقا لأحكام نفقة الأقارب ، أو على زوجها إن كانت الحاضنة متزوجة بذى رحم محرم من المحضونين .

---

(١) أما فى ظل القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، فلم تكن الفقرة الثالثة موجودة ، وبالتالى فسر المسكن المناسب بانه المسكن المناسب للمحضونين لا للحاضنة ، على اساس ان المقصود بالنص تهيئة مسكن للحضانة لا للحاضنة . انظر احمد نصر الجندى فى قوانين الأحوال الشخصية ـــ مجلة القضاة ١٩٨٠ ص ٢٠٥ ، وحمدى عبد الرحمن فى شرح قوانين إيجار الأماكن ط ١٩٨٢ ص ٤٠٧ ، ومحمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع .. ط ١٩٨٢ جـ ١ ص ٥٨٩ ، ومصطفى هرجة فى الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم ط ١٩٨٥ ص ١٠٠

وبالتالى يكون المسكن مناسبا للحاضنة إذا كان بحيث تتمكن فيه من حضانة المحضونين •

ويترك لقاضى الموضوع تقدير مدى استقلال مسكن الحضانة ، ومناسبته للمحضونين وللحاضنة •

ولا يلزم المطلق بتهيئة المسكن المستقل المناسب فى غير مكان الحضانة والرؤية ، وبالتالى يهيىء هذا المسكن فى البلد الذى يقيم فيه كقاعدة عامة ، ويستثنى من ذلك : إذا كانت الحاضنة هى أم المحضونين ، فيجوز إلزامه بأن يهيىء هذا المسكن فى البلد الذى تقيم هى فيه إقامة معتادة ، إذا كان هذا البلد هو الذى سبق أن عقد زواجه عليها فيه ، أو فى مدينة قريبة من محل إقامته هو بحيث يمكنه مطالعة ولده والرجوع إلى منزله قبل الليل • وإذا كان المطلق يقيم فى قرية ، وكانت الحاضنة هى أم المحضونين ، جاز بناء على طلبها إلزام المطلق بتهيئة مسكن الحضانة فى قرية قريبة من قريته أو فى مدينة قريبة من قريته [١] • وليس للحاضنة ، أيا كانت ، أن تجبر والد المحضونين على تهيئة هذا المسكن فى غير هذه الأماكن ، إنما لها أن تتفق معه برضاه على ذلك [٢] •

سادسا : كل ولد ذكر من المحضونين بلغ أقصى سن الحضانة ، يظل مع باقى إخوته المحضونين فى مسكن الحضانة ، لأن المسكن مسكنه ومسكن والده ، وهو مسكن الحضانة ، والحاضنة تشغل هذا المسكن لفترة

---

(١) راجع بند ٣١ فيما سبق ، عن مكان الحضانة والرؤية •

(٢) وقد اقترح السيد أحمد إدريس عضو مجلس الشعب أن يلزم المطلق بتهيئة المسكن المناسب « فى القرية أو المدينة المقيم بها الزوج » إذ ربما تكون الزوجة مقيمة فى القاهرة ، وهو يهيىء لها مسكنا فى الصعيد ، أو فى إحدى محافظات الوجه البحرى » فرد رئيس المجلس بقوله « بهذا لا يكون المسكن مناسبا ، لأن كلمة « المناسب » تشتمل على الموقع والمكان أيضا ، فلا تكون مقيمة فى القاهرة ويهيىء لها مسكنا فى الوادى الجديد » مضبطة المجلس — الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ١٢ • ولم يعرض الاقتراح السابق على المجلس ، وبالتالى تفسر هذه المناقشات : مع نص القانون ، على أساس عدم تعارضها مع حق الرؤية ومكان الحضانة الذى لم يغير القانون فيهما شيئا •

مؤقتة ، مهما طالت فإنها تنتهى بانتهاء حضانتها بزواجها من غير ذى رحم محرم للمحضونين أو لغير ذلك من الأسباب • وللأب أن يضم إليه — فى مسكنه الذى يقيم فيه — ابنه الذى بلغ أقصى سن الحضانة ، بما له من حق الولاية على النفس ، ولو بغير رضا أمه الحاضنة •

أما البنت فقد جعلها القانون من أطفال الحضانة مهما كبر سنها ، إلى أن تتزوج [1] • فإذا تزوجت ، كان عليها أن تنتقل من مسكن الحضانة إلى بيت زوجها • وليس لها أن تقيم مع زوجها فى مسكن الحضانة بغير رضا أبيها ، ولو سمحت لها الحاضنة بذلك ، لأن مسكن الحضانة هو مسكن أبيها ، وليس لها أن تدخل فيه أحدا بغير رضاه •

سابعا :أجاز قانون الأحوال الشخصية ، للنيابة العامة ، أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الحضانة حتى تفصل المحكمة فيها • فإذا كان النزاع على حيازة هذا المسكن نزاعا مدنيا لا يشكل جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير ، فعندئذ تتبع تعليمات النيابة العامة الخاصة بمنازعات مسكن الزوجية [2] • أما إذا كان النزاع على

---

(١) راجع بند ٢٩ فيما سبق ، الخاص بسن الحضانة .

(٢) وتنص المادة ٨٣٤ من التعليمات العامة للنيابات — الكتاب الأول — القسم الأول — سنة ١٩٨٠ على أنه « إذا ثار نزاع بين الزوجين على حيازة مسكن الزوجية ، يبادر أعضاء النيابة إلى فحصه وتحقيق عناصره ، ومتى أصبح صالحا للتصرف فيه ، يبعثون بأوراقه إلى النيابة الكلية مشفوعة باقتراحهم للقرار الذى يرون إصداره والسند فى ذلك ، وذلك على ضوء ما يلى:

١ — فى حالة ما إذا شجر نزاع بين الزوجين مع قيام رابطة الزوجية يكون الاقتراح بتمكين كل من الطرفين من استمرار حيازته للمسكن .

٢ — إذا وقع طلاق رجعي يقترح تمكين كل من الزوجين ، طول فترة العدة من استمرار حيازته للمسكن .

٣ — فى حالة الطلاق البائن إذا لم يكن للزوجين أولاد يقيمون بمسكن الزوجية يقترح تمكين المالك او المستأجر منهما للمسكن ومنع تعرض الآخر له فيه.

٤ — إذا كان الطلاق بائنا ، وللمطلقة صغير فى حضانتها يقترح تمكين المطلقة الحاضنة من استمرار اقامتها بمسكن الزوجية المؤجر دون الزوج المطلق حتى يفصل القضاء نهائيا فى أمر النزاع . =

حيازة هذا المسكن قد قامت دلائل كافية على جدية اتهام أحد أطرافه (وهو المطلق أو أحد أتباعه غالبا) بارتكاب جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير ، ففى هذه الحالة تنص المادة ٣٧٣ مكررا عقوبات ، على أنه « يجوز للنيابة العامة ، متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب ، (وهى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير) أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة ، على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لإصدار قرار مسبب ، خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه . ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور هذا القرار ، وعلى المحكمة أن تفصل فى النزاع — بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال — وبعد سماع أقوال ذوى الشأن بتأييد القرار أو بإلغائه ، وذلك كله دون مساس بأصل الحق . ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها ، وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى» (١) .

وقد ألغى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى طلب استقلال الحاضنة بمسكن المطلق ، وفى طلب المطلق العودة إلى مسكنه بعد انتهاء الحضانة ، وبالتالى يرجع إلى القواعد العامة

=

٥ — يرسل المحامون العامون أو رؤساء النيابة الكلية منازعات الحيازة المتعلقة بتطبيق المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ مشفوعة بمذكرة بالرأى للمحامين العامين لدى محاكم الاستئناف للتصرف فيها» .

وهذه التعليمات هى نفسها التى يتضمنها الكتاب الدورى رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٩ الصادر من النائب العام .

ولم يتغير الوضع ، بعد صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٩ ، إلا بصدد تمكين المطلقة الحاضنة من استمرار إقامتها بمسكن المطلق مؤجرا أو غير مؤجر ، دون الزوج ، حتى يفصل القضاء نهائيا فى أمر النزاع .

(١) وانظر فى شرح ذلك : مصطفى مجدى أبو هرجة فى كتابه : الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم ط ١٩٨٤ ص ٤٧ وما بعدها ، و ٩٧ وما بعدها .

المنصوص عليها فى لائحة المحاكم الشرعية المعمول بها الآن فى قضايا الأحوال الشخصية ، وهى تقضى فى المادة السادسة منها باختصاص المحكمة الجزئية بالفصل ابتدائيا فى المواد الخاصة بالحضانة والحفظ وانتقال الحاضنة بالصغير إلى بلد آخر .

وينبغى أن تلاحظ النيابة العامة وكذلك القضاء ، فى منازعات الحيازة على مسكن الحضانة ، أن هذا المسكن هو مسكن المطلق أو مسكن أولاده المحضونين ، وأن الحاضنة لم تأت إليه إلا للحضانة ، فهو ليس مسكن الحاضنة وإنما هو مسكن الحضانة أو مسكن المطلق وأولاده . وهذا يعطى شبهة وشك فى تجريم دخول المطلق فيه ، يفسر لصالح المتهم ، خصوصا بعد أن جعل القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ هذا المسكن مسكنا للحضانة ، لا مسكنا للمطلقة . وبالتالى يكون دور النيابة هو الحيلولة دون ارتكاب جرائم غير جريمة انتهاك حرمة ملك الغير .

٣١ — مكرر : إخراج المطلق من مسكنه للحضانة ، حكم مخالف للشريعة الإسلامية ، وغير دستورى :

إلزام المطلق بالخروج من مسكنه ، ما لم يهيىء مسكنا آخر مستقلا مناسبا ، لتشغله الحاضنة والمحضونون ، هو حكم مخالف للشريعة الإسلامية ، وبالتالى غير دستورى [١] ، للأسباب الآتية :

اولا — اشار القرآن الكريم : إلى أن الأصل أن تخرج المطلقة من مسكن مطلقها ، فأنزل الله عز وجل سورة الطلاق مستثنيا من هذا الأصل مدة العدة ، قاضيا بأن تظل المطلقة فى هذا المسكن باعتباره بيتها حتى تنقضى العدة ، لهدفين أساسيين ، أحدهما : أن تستبرأ رحمها محافظة على

---

(١) ومن هذا الرأى فى ظل القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، محمد بلتاجى فى دراسات فى الأحوال الشخصية — المرجع السابق — ص ٣٠١ وما بعدها ، ومحمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية ط ١٩٨٢ جـ ١ ص ٦٠٣ وما بعدها ، وقريب منه احمد نصر الجندى فى قوانين الأحوال الشخصية — مجلة القضاة ١٩٨٠ ص ٢٠٦ حيث يرى خروج القانون على الأحكام الفقهية فى مسكن الحضانة .

الأنساب ، أى تتأكد من خلوه من جنين ينسب إلى مطلقها أو أن تضع هـذا الجنين إذا كانت حاملا به ، والثـانى : أن الله عز وجل قد يقلب القلوب ، فيفكر المطلق فى مراجعة مطلقته ، ويعود الوئام إلى الأسرة من جديد .

قال تعالى فى سورة الطلاق : « يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ، وأحصوا العدة ، واتقوا الله ربكم ، لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، وتلك حدود الله ، ومن يتعـد حدود الله فقد ظلم نفسه ، لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا [١] » .

وكانت المطلقة قبل نزول هذه الآيات تخرج من بيت مطلقها بمجرد الطلاق ، ويكون من حقها أن تتزوج بغير المطلق بعد الطلاق مباشرة ولو كانت حاملا من المطلق ، كما هو الحال فى شريعة المسيحيين الكاثوليك والبروتستانت حتى اليوم ، فأنزل الله عز وجل سورة الطلاق بأحكام جديدة هى أحكام العدة ، آمرا المطلقين بعدم إخراج المطلقات من بيوتهن مدة العدة ، بقوله تعالى «لا تخرجوهن» ومؤكدا هذا الأمر بأمر آخر للمطلقات بعدم الخروج، بقوله تعالى « ولا يخرجن » ، اللهم إلا إذا حدث منهن تعد فاحش واضح على المطلق أو على أهله أو غيرهم فعندئذ يخرجن ، وبين الله عز وجل أن أوامره بعدم الإخراج والخروج هى من حدوده ، وحدود الله نظام للجماعة كلها لا يجوز التجاوز عنه ، « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » بأن وضعها موضع المساءلة وعرضها للعقاب ، مشيرا — عز وجل — إلى الحكمة من ذلك بقوله تعالى : « لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » أى لعله سبحانه يقلب قلب المطلق من بغض مطلقته إلى محبتها ، ومن الرغبة عنها إلى الرغبة فيها ، ومن عزيمة الطلاق إلى الندم عليه ، فيراجعها [٢] .

وحتى يشير الله عز وجل إلى الهدف الثانى من هذا الحكم ، وهو استكشاف حمل المطلقة والمحافظة على الأنساب ، ويحذر من الإضرار

---

(١) الآية الأولى من سورة الطلاق .

(٢) راجع تفسير القرطبى ، ط دار الكتب ج ١٨ ص ١٥٤ — ١٥٦

بالمطلقة وهى فى بيت مطلقها مدة العدة ، تعود آيات سوة الطلاق ، بعد بيان العدة ، فتؤكد : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ، وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ، فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ، وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى » (١) . فسكنى المطلقة مدة العدة بعد الطلاق تكون من وجد المطلق أى على قدر سعته ويساره ، دون تضييق على المطلقة أو إضرار بها ، فإذا تبين الحمل اقتضى ذلك تأكيد الانفاق على الحامل ، وكل ذلك موقوت بمدة العدة ، بدليل قوله تعالى « حتى يضعن حملهن » ، وقوله تعالى من قبل : « فطلقوهن لعدتهن ، وأحصوا العدة » .

ونص القرآن الكريم سالف الذكر واضح فى الدلالة على مبدأ من مبادىء الشريعة الإسلامية ، يقضى بأن الأصل أن تخرج المطلقة من مسكن مطلقها ، إلا فى مدة العدة للأهداف سالفة الذكر . وبالتالى إذا انقضت العدة وجب خروج المطلقة من بيت مطلقها ، ما لم يكن قد راجعها فى هذه المدة ، وهو ما يفهم أيضا من معنى الطلاق ، فالطلاق تصبح معه المرأة طليقة من قيد الزواج بالمطلق ، حرة فى أن تتزوج من تشاء أو تظل بغير زواج ، وهو ما يقتضى خروجها من مسكن المطلق . وعلى هذا الأصل سار المسلمون من عهد المصطفى ﷺ ، حتى أتى قانون الأحوال الشخصية رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، ومن بعده القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فقلب الأوضاع، فبدلا من أن يبقى المطلق فى مسكنه وتخرج المطلقة منه ، تبقى المطلقة فيه ويخرج صاحبه منه ، حتى سمى الناس هذا القانون بقانون الشقة (٢) .

---

(١) الآية ٦ سورة الطلاق .

(٢) فقد ذكر السيد مصطفى إبراهيم الجندى عضو مجلس الشعب ، أن « هذه المادة من أخطر المواد التى وردت فى الاقتراح بمشروع قانون المعروض، ولا شك أن كثيرا من المواطنين أصبحوا يسمون هذا القانون بقانون الشقة». فرد رئيس المجلس بقوله « نريد إصلاح المعنى ، فهو المسكن وليس الشقة ، حتى لا يختلط الأمر أمام الرأى العام » مضبطة المجلس — الجلسة ٩٩ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ١٣

ومن الواضح أن حكم مسكن المطلقة ، والحاضنة بصفة عامة ، قد جاء على خلاف المبدأ الذى أشار إليه نص القرآن الكريم سالف الذكر ، وسار عليه المسلمون من عهد المصطفى ﷺ حتى صدور قانون الأحوال الشخصية ، وبالتالى كان هذا الحكم مخالفا للشريعة الإسلامية .

ثانيا : طرد المطلق من مسكنه إذا لم يهيىء للحاضنة مسكنا مستقلا مناسبا ، جعل الولد سببا فى الإضرار بأبيه ، وهو ما يخالف الشرع ، لأن الله عز وجل يقول « لا تضار والدة بولدها ، ولا مولود له بولده » [1] فكيف يطرد الأب من مسكنه بسبب ولده ؟! أليس هذا مخالفا لمبدأ من مبادىء الشريعة الإسلامية منصوص عليه فى الآية سالفة الذكر ، وهى نص قطعى الثبوت والدلالة ؟

ثالثا : لن يضيع الأولاد المحضونون إذا بقى والدهم فى مسكنه ، لأن من المتفق عليه أن الأولاد فى سن الحضانة يسكنون تبعا لوالديهم أو تبعا لأمهم أو لمن تثبت له حضانتهم ، ومن القواعد المستقرة أن موطن القاصر هو موطن من ينوب عنه ، وبالتالى فليس للأولاد المحضونين مسكن خاص يسمى مسكن الحضانة . فهذا المسكن من ابتداع واضع قانون الأحوال الشخصية ، ولم يرد به نص فى قرآن ولا سنة .

وغنى عن البيان أن سكنى المحضونين تبعا لا استقلالا ، فى مسكن أبيهم أو فى مسكن حاضنتهم ، يرجع إلى أنهم صغار يحتاجون إلى الرعاية فلا يمكن أن يستقل أحد منهم بنفسه ، فلم يكن لهم مسكن مستقل .

رابعا : فى الشريعة الإسلامية ، لا تتبع الأم المطلقة الحاضنة أولادها فى مسكنهم ، بل هم الذين يتبعونها فى مسكنها ، لأن الفرع يتبع الأصل ، وكذلك غيرها من الحاضنات ، وفى هذا تكريم للحاضنة ، لأنها أم أو جدة أو أخت . أما القانون فقد قلب الأوضاع ، وجعل الأصل يتبع الفرع بما فيه مهانة للأم وللحاضنة ، إذ نظر إلى الحاضنة وكأنها شغالة ومربية تتبع

---

(١) من الآية ٢٣٣ سورة البقرة .

الأولاد المحضونين فى مسكنهم ، لا أنهم هم الذين يتبعونها ، وهو ما يخالف مبادىء الشريعة الإسلامية [١] .

خامسا : من المتفق عليه أن المطلق لا يلزم بالانفاق على مطلقته ، بعد انقضاء عدتها ، فلا يلزمه إطعامها ، كما لا يلزمه كسوتها وإسكانها . وتجب نفقة المطلقة فى مالها ، إذا كان لها مال يكفيها ، فإن لم يكن لها هذا المال وجبت نفقتها على قريبها الموسر الملزم بنفقتها وفقا لأحكام نفقة الأقارب . وهذا هو أيضا حكم كل حاضنة ، ما لم تكن الحاضنة متزوجة ، فتكون نفقتها وكسوتها وإسكانها على زوجها ، وفقا لأحكام النفقة الزوجية . وتأخذ المطلقة المتزوجة بذى رحم محرم لأولادها ، حكم الحاضنة المتزوجة ، حيث يلزم زوجها بإسكانها .

من هذا يبدو أن المطلق غير ملزم ـ شرعا ـ بإسكان المطلقة ، فى الأصل ، حاضنة أو غير حاضنة .

إنما يلزم أقارب المطلقة الموسرين بإسكانها ، إذا لم تكن متزوجة ، ولم يكن لها مال يكفيها ، وفقا لأحكام نفقة الأقارب ، فهؤلاء الأقارب لا يستطيعون إنكار صلتهم بها أبدا ، لأنها صلة ناشئة عن قرابة الدم ، بينما انقطعت صلتها بمطلقها بالطلاق بعد انقضاء العدة ، كما أن أقارب المطلقة هم الذين يهمهم ابنتهم وسمعتها وكرامتها ، فكان عليهم رعايتها . ولا شك أنه ليس من كرامة المطلقة ولا كرامة أهلها أن تمد يدها إلى مطلقها بعد أن أنهى حياته الزوجية معها ونسيها .

غير أنه ، إذا لم يكن للمطلقة الحاضنة مسكن تسكن فيه مع زوج لها (ذى رحم محرم للصغير) أو تسكن فيه مع أهلها ، أو تسكن فيه بمفردها ، ولم يكن لها مال يكفى لتوفير هذا المسكن ، ولم يكن لها قريب موسر تلزمه نفقتها ، كانت فى هذه الحالة بلا مسكن . فى هذه الحالة ،

---

(١) وإذا كانت الأمة التى تلد من سيدها مولودا حرا تتبعه فى الحرية ، فيعتقها ولدها ، فذلك تكريما لها ، بخلاف النظر إلى الحاضنة كمربية تتبع الأولاد ففيه مهانة لها .

يجب شرعا ، على مطلقها أن يسكنها ، وهذا ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون من أن الفقهاء ذكروا أن من لها إمساك الولد ، وليس لها مسكن ، فعلى الأب سكناهما [١] .

ويبدو من ذلك أن الحاضنة التى ليس لها مسكن ، هى الحاضنة غير المتزوجة ، وليس لها مال يوفر لها هذا المسكن ، وليس لها قريب موسر يلزمه نفقتها ، لأنها لو كانت متزوجة لكان على زوجها إسكانها ، ولو كانت غير متزوجة ولها مال يوفر لها مسكنا فنفقتها فى مالها ، وإن لم يكن لها مال ولها قريب تلزمه نفقتها لكان عليه إسكانها إلى أن تتزوج .

وإلزام الشريعة الإسلامية المطلق بسكنى الحاضنة التى ليس لها مسكن ، وفقا للتحديد السابق حكم يتفق مع العدالة ، ومن قبيل التكافل الذى يدعو الإسلام إليه ، وهو من باب قوله تعالى : « ولا تنسوا الفضل بينكم » [٢] . أما إلزامه — فى غير هذه الحالة — بتوفير مسكن للحاضنة ، فهو إلزام له بما لا يلزم ، وفيه إهدار للقواعد الفقهية وتعارض مع الأحكام الشرعية التى تقرر أن سكنى المتزوجة ونفقتها على زوجها ، وسكنى غير المتزوجة ونفقتها فى مالها إن كان لها مال ، فإن لم يكن لها مال فسكناها ونفقتها على الموسر من أقاربها .

سادسا : فى المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية ، دليل على أن الحكم الخاص بمسكن الحضانة مخالف للشريعة الإسلامية ، فقد ورد فى هذه المذكرة أنه « حين نعود لأقوال الفقهاء ، نجد أنهم قالوا : إن من لها إمساك الولد ، وليس لها مسكن ، فإن على الأب سكناهما جميعا . (الدر المختار للحصكفى — فقه حنفى فى كتاب الحضانة) » [٣] .

وقد عرفنا أن الحاضنة التى ليس لها مسكن ، هى الحاضنة غير

---

(١) ففى الدر المختار للحصكفى ص ٦٢٧ « سئل أبو حفص عمن لها إمساك الولد ، وليس لها مسكن مع الولد ، فقال على الأب سكناهما جميعا » .

(٢) من الآية ٢٣٣ سورة البقرة .

(٣) راجع البند السابق — ثالثا ورابعا وخامسا منه .

المتزوجة ، وليس لها مال يكفى لإيجاد مسكن لها ، وليس لها قريب موسر تلزمه نفقتها وإسكانها .

أما نص القانون ، فقد ألزم الاب بسكنى الحاضنة ، ولو كان لها مسكن مستقل مناسب تسكن فيه بمفردها ، أو تسكن فيه مع زوجها كأم الأم ، أو كانت موسرة ذات مال تستطيع به إيجاد هذا المسكن ، أو كان لها قريب موسر تلزمه نفقتها وإسكانها شرعا وقانونا ، ورفض مجلس الشعب اقتراحات بعض أعضائه التى تتضمن ذلك رغم اتفاقها مع المذهب الحنفى ، مستند النص .

كذلك لم يلزم المذهب الحنفى ، ولا غيره من المذاهب ، الأب بالخروج من مسكنه إذا لم يهيىء للحاضنة والمحضونين مسكنا مستقلا مناسبا ، ولم يحكم باستمرار المطلقة الحاضنة فى هذا المسكن بعد انقضاء عدتها ، وإنما ألزم الأب بسكنى الحاضنة وأولاده المحضونين إذا لم يكن لها مسكن ، فإن لم يفعل جاز للحاكم أن يسكنهم على نفقة الأب .

بل يوغل القانون فى طريق الابتعاد عن المذهب الحنفى ، مستند النص ، فيلزم المطلق بالخروج من مسكنه لتستمر الحاضنة فيه مع المحضونين ، إذا لم يهيىء لهم المطلق مسكنا آخر ، ليس فقط فى حالة ما إذا كان لها مسكن خاص بها تشغله ، بل حتى ولو عرض عليها فى هذه الحالة أن يدفع لها أجرة مسكنها الخاص طوال مدة الحضانة ، بحيث توفر عليه فقط عناء البحث عن مسكن آخر ، ولا توقعه فى العنت والحرج بالخروج من مسكنه [1] . بينما الراجح من المذهب الحنفى لا يوجب على المطلق فى

---

(١) وهذا مقتضى نص القانون ، وكذلك أعماله التحضيرية ، فقد رفض مجلس الشعب اقتراحا للسيد عبد المنعم فرج عضو المجلس ، عرضه بقوله : « إننى أتساءل ، تجنبا لحدوث معركة بين الزوجين فى ظل أزمة المساكن الطاحنة ، إذا ما منح الله يسارا للزوجة الحاضنة ، ألا يستفيد منه الزوج المطلق ؟ وإننى اقترح أن نضيف عبارة « إلا إذا كان للزوجة الحاضنة مسكنا خاصا بها تشغله ، على أن يدفع لها المطلق نفقة سكنى وفقا لحالته » . بل =

هذه الحالة أن يخرج من مسكنه ، ولا أن يهيىء لها مسكنا آخر ، ولا أن يدفع لها أجرة مسكنها الخاص [١] ، على المختار فى المذهب الحنفى .

وعلى الرأى الآخر فى المذهب الحنفى ، الذى يلزم الأب بأجرة مسكن الحاضنة مع نفقة طعام المحضونين ومصروفات كسوتهم ، لا يلزم الأب بالخروج من مسكنه ولا بأن يهيىء للمحضونين مسكنا مستقلا ، وقريب منه المذهب المالكى الذى يلزم الأب بجزء من أجرة مسكن الحاضنة ، لا بالأجرة كلها [٢] .

=

رفض المجلس اقتراحا آخر للسيد كرم زيدان عضو المجلس ، يتضمن هـذا الحكم ، إذا كان الزوج غير قادر على أن يهيىء مسكنا آخر !. وانظر مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ١١ و ١٣ و ١٧ — وسـبقت الاشارة إلى ذلك .

(١) ففى حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٨٧٧ « لا تجب فى الحضانة اجرة مسكن ، وقال آخرون : تجب إن كان للصبى مال ، وإلا فعلى من تجب عليه نفقته . . فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها اصلا ، بل تسكن عند غيرها ، فكيف يلزمها اجرة مسكن لتحضن فيه الولد ، بل الأوجه لزومه على من تلزمه نفقته فان المسكن من النفقة . . لكن هذا إنما يظهر لو لم يكن لها مسكن . **اما لو كان لها مسكن يمكنها ان تحضن فيه الولد ويسكن تبعا لها فلا** ، لعدم احتياجه إليه، فينبغى أن يكون ذلك توفيقا بين القولين ، ويشير إليه قول ابى حفص : وليس لها مسكن ، ولا يخفى ان هذا هو الأرفق بالجانبين ، فليكن عليه العمل » .

وبهذا قضت محكمة بورسعيد الشرعية (فى حكمها الصادر فى ١٩٣٢/٥/١٦ فى القضية ١٠٢٤ لسنة ١٩٣١ — والمنشور بمجلة المحاماة الشرعية السـنة ٣ ص ٩٢١ — والذى ذكره أحمد نصر الجندى فى مبادىء القضاء الشرعى جـ ١ ص ١٣٧) ، وجاء بهذا الحكم انه « حيث أن الحكم الشرعى ان الحاضنة تكون لها اجرة مسكن تمسك فيه الصغيرة ، إذا لم يكن لها مسكن تسكنه . وحيث أن معنى هذا أن الحاضنة إذا كان لها حق السكنى بسبب من الاسباب الشرعية كحق السكنى فى بيت موقوف عليها ، أو مملوك لها ، أو واجب لها على زوجها، أو على من تجب نفقتها عليه ، فلا يكون لها فى هذه الحالة أجرة مسكن تمسك فيه الصغيرة » .

(٢) ففى الشرح الكبير للدردير حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٥٣٣ و ٥٣٤ « (وللحاضنة) ، أم او غيرها ، (قبض نفقته) وكسوته وغطائه ووطـائه

=

سابعا : قد يقال إن نفقة الصغير المحضون تجب على أبيه ، ومن عناصر النفقة المسكن ، وبالتالى كان مسكن الحاضنة من نفقة المحضونين .

=

وجميع ما يحتاج له الطفل ، وليس لأبى المحضون أن يقول لها **ابعثيه** ليأكل **عندى** ثم يعود لك ، لما فيه من الضرر بالطفل والاخلال بصيانته والضرر على الحاضنة للمشقة ، وليس لها موافقة الأب على ذلك لضرر الطفل ، إذ أكله غير منضبط ... ثم إن قبض النفقة يقدربالاجتهاد من الحاكم على الأب بالنظر لحاله ... ولحال الحاضنة من قرب المسكن من الأب وبعده وأمنه وخوفه . وأما السكنى ، فمذهب المدونة الذى به الفتوى أنها على الأب للمحضون والحاضنة معا ، ولا اجتهاد فيه ، وقال سحنون : سكنى الطفل على أبيه ، وعلى الحاضنة ما يخص نفسها بالاجتهاد فيهما ، أى فيما يخص الطفل وما يخص الحاضن . وقيل توزع على الرؤوس ، فقد يكون المحضون متعددا وكلاهما ضعيف ، وظاهر قول المصنف (و) للحاضنة (السكنى بالاجتهاد) المشى على مذهب سحنون ... لكن رجح بعضهم ما فى التوضيح وغيره من أن كلام سحنون تفسير للمدونة ». ويشرح الدسوقى أحكام السكنى بقوله : « الخلاف فيما يخص الحاضن [أى الحاضنة] من المسكن ، وأما ما يخص المحضون منه فعلى الأب باتفاق الأقوال المذكورة ... قال المتيطى فيما يلزم الأب للولد ما نصه وكذا يلزمه الكراء [أى الأجرة] عن مسكنه . وهذا هو القول المشهور المعمول به المذكور فى المدونة وغيرها ، سحنون . ويكون عليه من الكراء على قدر ما يجتهد الحاكم [فيما تدفعه الحاضنة وما يدفعه أب المحضونين] ، وقال يحيى بن عمر السكنى على قدر الجماجم [أى تقسم بعدد الرؤوس الساكنين] ... خلافا لابن وهب القائل إن أجرة المسكن على الحاضنة ... وروى : لا شىء على المرأة حيث كان الأب موسرا ، وأنها على الموسر من الأب والحاضنة . وحكى ابن بشير قولا بأنه لا شىء على الأم من السكنى». ولا يحكم بشىء للحاضنة غير أجرة السكن ، على الخلاف السابق، إذا كانت الحاضنة غنية ، أما إذا كانت فقيرة فينفق عليها من مال ولدها المحضون إن كان له مال .

ومن الواضح أن الخلاف السابق كله فى أجرة السكن ، ولا شأن له باخراج الأب من مسكنه ، بل النصوص تشير إلى أنه باق فى مسكنه ، عملا بمبادىء الشريعة الإسلامية سالفة الذكر فى المتن . وقد حكم بأنه « ومن حيث أن المسكن لو كان للصغير لما اختلف فيه الفقهاء ، ولوجب على من تجب عليه نفقته فى جميع الأحوال كما تجب عليه نفقته ، غير أنهم جعلوا السكن للكبير ، والصغير يسكن تبعا له ، لا استقلالا ، حتى يجب على أبيه أجرة مسكنه ،

=

وإذا كان بعض الفقهاء قد جعل أجرة مسكن الحاضنة أو جزء من هذه الأجرة على الأب الذى يظل فى مسكنه ، فإن الصحيح أن مسكن الحاضنة وأجرة هذا المسكن لا تدخل ضمن اصطلاح نفقة المحضونين . والأدلة على ذلك كثيرة منها :

(أ) لو كان مسكن الحاضنة من نفقة الصغار المحضونين ، لوجب دائما على أبيهم أن يوفره للحاضنة أو أن يدفع لها أجرة مسكن ، لأن الأب ملزم دائما بالانفاق على صغاره ما لم يكن معسرا وغير قادر على الانفاق ، بينما يصرح الراجح من المذهب الحنفى مستند نص القانون ، بأن المطلق لا يلزم بسكنى الحاضنة مع المحضونين ولا بدفع أجرة مسكن

=

وعلى ذلك فمسكن الحاضنة ليس من نفقة الصغير وإلا لوجب دائما ، والمسألة التى اختلف الفقهاء فيها واعطى للحاضنة فيها حق أجرة السكن هى حالة استغنائه ، ولذا كانت محل خلاف فرضت فيما لو كانت الحاضنة لا سكن لها يمكنها أن تحضن فيه الصغير ، ففى هذه الحالة قالوا إن عليه رفقا بها سكناهما جميعا ، ففى الدر المختار مايأتى ص ٦٢٧ فى باب الحضانة : سئل ابو حفص عمن لها إمساك الولد وليس لها مسكن مع الولد فقال على الأب سكناهما جميعا . وقد علق عليه العلامة ابن عابدين فى رد المختار قال بعد نقل الخلاف ، والحاصل أن الأوجه لزومه لما قلنا ، لكن هذا إنما يظهر لو لم يكن لها مسكن أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحتضن فيه الولد ويسكن تبعا لها فلا ، لعدم احتياجه إليه ، فينبغى أن يكون ذلك كوصف بين القولين ويسير إليه قول أبى حفص : ليس لها مسكن . ولا يخفى أن هذا هو الأرفق للجانبين فليكن عليه العمل ، والله الموفق . وإذن فلا يجب لها أجرة المسكن متى كان .. لها .. مسكن يمكن أن تحضن فيه الصغير لسكنه تبعا لها ، ولقد توسع فى هذا بعض الفقهاء بعض التوسع فى الامكان فجعلوا لها الحق إذا كانت محتاجة لايجار المسكن للصرف منه على نفقتها وهو توسع حسن ويحتمله لفظ الامكان مع بعض التوسع » . (الإسكندرية الشرعية فى ١٩٤٠/٥/٢١ فى القضية ٣٥٤ لسنة ١٩٣٩ كلى مستأنف — المحاماة الشرعية س ١٥ ص ٣٥٥ ، ذكره أحمد نصر الجندى فى مبادىء القضاء الشرعى جـ ١ ص ١٣٨) .

ويلاحظ أن نصوص الفقه التى ذكرها ابن عابدين فى حاشيته التبست على بعض الفقهاء ، خصوصا مع التوسع الذى اشار إليه حكم القضاء سالف الذكر ، مما أوجد آراء وأحكاما إذا عرضتها على الأصول الشرعية تجدها لا تستقيم ، مما يجعلها مرجوحة ، او يشوبها خطأ فى الاجتهاد .

لها ، إلا إذا لم يكن للحاضنة مسكن تسكن فيه • كما أن المذهب المـالكى لا يوجب هذه الأجرة كلها على الأب •

(ب) يؤكد ذلك دليل آخر ، وهو ما عرفناه من أن الأولاد يسكنون تبعا لأبيهم أو لمن تثبت له الحضانة ، فليس لهم مسكن مستقل ، والفرع يتبع الأصل ، ولو كان مسكن الحاضنة من نفقة الصغار المحضونين لكان الأصل هو الذى يتبع الفرع ، وهو غير جائز •

(جـ) أن المسكن ملحق بالنفقة ، وليس أصلا من النفقة ، لأن النفقة أصلا هى الطعام والشراب ، وتطلق مجازا على الكسوة والمسكن والخادم والعـلاج والتعليم ، وغير ذلك من حاجات ينفـق المـال فى سـبيل تحصيلها [١] •

ثامنا : إذا افترضنا جدلا ، أن مسكن الحاضنة من نفقة المحضونين ، لكان حكم القانون بخروج أبيهم من مسكنه ما لم يهيىء لهم مسكنا آخر

---

(١) ففى الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى ط الحلبى جـ ٢ ص ٣٠ « النفقة واجبة للزوجة على زوجها ، مسلمة كانت أو كافرة ، إذا سـلمت نفسها إلى منزله ، فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها » فعطف الكسوة والسكنى على النفقة ، والمعروف أن العطف يقتضى المغايرة ، فالسكنى غير النفقة ، إنما تذكر معها لما ينفق فى سبيل تحصيلها من مال •

وسبق أن ذكرنا نص حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٥٣٣ عند المالكية وفيه المغايرة بين النفقة والسكنى •

وفى المغنى لابن قدامة — طبعة مطبعة الامام — جـ ٨ ص ١٦٦ — ١٧٠ « وعلى الزوج نفقة زوجته ما لا غناء بها عنه وكسوتها ... والنفقة مقدرة بالكفاية ... والواجب رطلان من الخبز ... [ثم استعرض بن قدامة انواع الطعام ومقاديره ، ثم قال .. فيفرض للمراة قدر كفايتها من الخبز والأدم .. وتجب عليه كسوتها باجماع اهل العلم ، لما ذكرنا من النصوص ، ولانها لابد منها على الدوام فلزمته **كالنفقة** ... ويجب لها مسكن ... » •

وقد جمع الفقهاء بين أحكام النفقة والكسوة والمسكن تحت باب النفقة أو النفقات ، فظن بعض المتأخرين أن النفقة هى الطعام والكسوة والمسكن ، ثم نصت المادة الأولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « تشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ... الخ ».

مخالفا لمبادىء الشريعة الإسلامية فى مراتب الفقه ، لأنه إذا تزاحمت الحقوق قدم الأوكد فالأوكد . وقد بين المصطفى ﷺ مراتب النفقة بقوله : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شىء فلأهلك ، فإن فضل من أهلك شىء فلذى قرابتك ، فإن فضل عن ذى قرابتك شىء فهكذا وهكذا — يقول — فبين يديك ، وعن يمينك ، وعن شمالك »[١] . فحق الأب فى سكنى منزله مقدم دون شك على حق ولده فيه ، فى جميع المذاهب[٢] . ولن يضيع الولد أو يعيش بغير مسكن ، لأنه يسكن تبعا لأبيه أو لمن تثبت حضانته له ، فهو يسكن حتما تبعا لغيره كما هو مشاهد فى واقع الحياة .

تاسعا: إن نفقة الصغير لاتجب على أبيه، إلا إذا لم يكن له مال يكفيه، هذا هو حكم الشريعة الإسلامية ، وهو ما تنص عليه المادة ١٨ مكررا ثانيا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، ومع ذلك ألزم هذا القانون المطلق بأن يهيىء لصغاره ولحاضنتهم مسكنا مستقلا ، أو يخرج من مسكنه ليستقلوا به ، حتى لو كان لهؤلاء الصغار مال يكفى لإيجاد مسكن لهم والانفاق عليهم ، وهو ما يخالف حكم الشريعة الإسلامية ، بل ويجعل نصوص هذا القانون متعارضة[٣] .

بل نفقة الصغير من نفقة الأقارب ، ونفقة الأقارب لا تجب إلا بمقدار

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى — المطبعة المصرية — جـ ٧ ص ٨٣

(٢) محمد بلتاجى فى دراسات فى الأحوال الشخصية — المرجع السابق ص ٣٠٥ . وفى مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٤٢٥ النفقات « قسمان : نفقة تجب للانسان على نفسه إذا قدر عليها ، وعليه ان يقدمها على نفقة غيره ، لقوله ﷺ « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » ونفقة تجب على الإنسان لغيره .. واسباب وجوبها ثلاثة : النكاح والقرابة والملك » .

(٣) وقد سبق أن ذكرنا أن مجلس الشعب رفض اقتراحا للسيد مصطفى إبراهيم الجندى عضو المجلس ، يقضى بأنه « إذا لم يكن للحاضنة مسكن ، ولم يكن للصغار المحضونين مال يكفى لتوفير مسكن لحضانتهم ، وجب على أبيهم أن يهيىء لهم المسكن المناسب ... » مضبطة المجلس — الجلسة ٩٨ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ١٣

الحاجة ، ولا حاجة للصغير إلى مسكن مستقل لأنه يسكن تبعا لوالده أو لحاضنته ، ولا يسكن استقلالا ، ويترتب على ذلك أن إسكان الصغير فى مسكن مستقل لا يجب على أبيه ، أو على أحد من أقاربه الموسرين ، كما لا يجب فى مال الصغير نفسه ، لأنه لا ينفق من ماله إلا لحاجته ، وقد علمنا أنه لا يسكن استقلالا ، بل تبعا ، فلا حاجة له فى مسكن مستقل .

عاشرا : قيل : كيف تلزم المطلقة أو والدها أو غيره من أقاربها الموسرين بتوفير مسكن لها ، فى ظل **أزمة الاسكان الطاحنة ؟ !**(١) .

ويرد على ذلك بأن إلزام المطلقة أو والدها أو أقاربها الملزمين بالانفاق عليها ، بتوفير مسكن لها ، هو كإلزام المطلق به ، من حيث صعوبة البحث عن مسكن . فالمشكلة واحدة ، وهى أزمة إسكان بالنسبة لكل منهم .

ثم ألا ترى أن المطلقة غير الحاضنة ، يلزم الشرع والقانون أباها ثم الموسر من أقاربها ممن يلزمه الانفاق عليها ، بتوفير مسكن لها ، إذا كانت له زوجة (غير أم المطلقة) ترفض سكنى المطلقة معها ، لأن من حق الزوجة أن يكون لها مسكن شرعى مستقل لا يوجد به من قد تتضرر منه . وإذا كان هذا حال المطلقة غير الحاضنة ، فكذلك الحال إذا كانت المطلقة حاضنة .

وقد يقال : هناك فرق بين المطلقة غير الحاضنة ، وهى واحدة بمفردها يمكن توفير مسكن لها ، وبين المطلقة الحاضنة فهذه لديها أولاد قد يصل عددهم إلى سبعة أو أكثر فأين يضعهم والد المطلقة أو أخوها ..؟! ثم إنهم أولاد المطلق فمن العدل أن يلزم بأعبائهم .. ويرد على ذلك بأن والد المطلقة أو أخوها ، هم أيضا جد الأولاد أو خالهم .. والأولاد أحفاده أو أولاد أخته .. والمطلق يدفع نفقة الحضانة فهو ينفق على أولاده . وسكنى الأولاد فى مسكن الحاضنة مؤقتة بمدة حضانتهم ثم يعودون إلى أبيهم .

---

(١) فقد ذكر الدكتور محمد على محجوب مقرر الجلسة انه ما كنا فى حاجة إلى هذا الحكم لولا أزمة الاسكان الطاحنة. مضبطة المجلس ــ الجلسة ٩٦ فى ١٩٨٥/٦/٣٠ ص ٦

وبديهى أن حل أزمة الإســكان بالنسبة للمطلقــة أو للمطلق ، لايكون على حساب مبادىء الشرع وقواعده ومقتضيات العدالة . وإذا كانت الدولة تخصص نسبة من المساكن للراغبين فى الزواج ، فلماذا لا تخصص كذلك نسبة منها لسكنى المطلقات ؟!

على أن استقلال الحاضنة بمسكن المطلق الذى ابتدعه القانون ، يزيد أزمة الإسكان تعقيدا ، لأن مساكن الحضانة يمكن أن يكون فى كل منها شخصان أو ثلاثة على الأكثر ، والقانون لم يشترط أن يكون عدد المحضونين أربعة مثلا أو أكثر حتى يخصص لهم مسكن مستقل للحضانة ، وبالتالى قد يقتصر مسكن الحضانة على بنت وحيدة للمطلق مع حاضنتها ويظل مشغولا بهما فقط إلى أن تتزوج البنت ، وقد يتأخر زواجها إلى سن الثلاثين ، بل قد تعرقل الحاضنة زواجها ليستمر بقاؤهما فى مسكن الحضانة ! كذلك رأينا أن القانون يلزم المطلق بمسكن الحضانة حتى فى حالة ما إذا كان للحاضنة مسكن مستقل أو كانت تقيم فى مسكن زوجها أو أهلها ، الأمر الذى تتعدد معه المساكن المشغولة والتى كان يمكن توفير مساكن الحضانة من بينها ، ويقل بذلك المعروض من المساكن الخالية ، مما يزيد أزمة الإسكان تعقيدا .

احد عشر : يؤدى الحكم الخاص بمسكن الحضانة إلى قطع صلة الرحم وتفكيك روابط الأسرة ، وهو ما يخالف مبادىء الشريعة الإسلاميه ومقاصدها ، المنصوص عليها فى آيات وأحاديث كثيرة ، والمعلومة من الدين بالضرورة وبيان ذلك أنه شاعت فينا عادات غريبة منها عدم اهتمام أهل المرأة بها بعد زواجها ، متعللين بأن لديهم من مشكلاتهم الخاصــة ما يكفيهم ، وكأن التزامهم برعايتها قد انتهى بعد زواجها ، حتى إذا طلقت طلبوا إلزام مطلقها بإسكانها وبكافة نفقاتها ، على الرغم من أن العلاقة بينها وبين مطلقها قد انتهت بالطلاق وانقضاء العــدة ، بخلاف علاقتهم بابنتهم المطلقة فهى علاقة ناشئة عن قرابة الدم لا تنقطع أبدا . ولا شك أن الحكم بمسكن الحضانة يؤدى إلى ترسيخ هذه العادات السيئة فى

وجدان الجماعة ، مما يؤدى إلى قطع صلة الرحم ، لأن استقلال المطلقة الحاضنة بمسكن المطلق يؤدى غالبا إلى أن يتجاهل أهلها رعايتها ، ظنا منهم أنها أصبحت فى غنى عنهم ، خصوصا إذا كان هذا المسكن أكثر سعة وأفضل تأثيثا من مساكنهم ، كما يتركون الأولاد المحضونين بغير رعاية منهم ، اكتفاء برعاية أمهم لهم ، فى الوقت الذى لا يستطيع المطلق رعايتهم ، إذ لا يدخل مسكن الحضانة بغير إذن الحاضنة ، وحقه فى الرؤية لا يسمح له برعاية كاملة لأولاده ! وهذا كله يخالف الشريعة الإسلامية ، التى ألزمت والد المطلقة أو أخوها أو غيرهما من أقاربها الموسرين بإسكانها ، حتى تستمر صلتهم الشرعية بها ، استمرارا لصلتهم الطبيعية بها ، فهم أقاربها الذين لا يستطيعون إنكار صلتهم بها وتهمهم ابنتهم وسمعتها وكرامتها ، فكان من الطبيعى أن يلزموا بإسكانها بعد طلاقها ، والخوف من هـذا الإلزام يدفعهم إلى صلتها أثناء زواجها لنصحها ، مما يشرفها ويدفع زوجها إلى حسن معاملتها ، كما يدفعهم إلى الحرص على استمرار زواجها ، وإذا طلقت استمرت صلة الرحم بينهم وبينها ، وكان عيشها فى كنفهم أكثر رعاية لها ولأولادها من عيشها منفردة فى مسكن الحضانة .

كذلك جعل قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، الحق فى مسكن الحضانة لكل حاضنة ، فجعل النزاع على هذا المسكن ليس محصورا فقط بين المطلق والمطلقة ، وإنما قد يمتد إلى أقاربه الآخرين ، مما يؤدى إلى قطع الأرحام ذلك أنه إذا لم تكن المطلقة صالحة للحضانة ، انتقلت الحضانة إلى أم المطلقة ، فأم المطلق ، فأخت المحضونين .. فبنت أختهم .. فخالة المحضونين .. فبنت أخ المحضونين .. فعمة المحضونين . ومعظم هؤلاء ، كما ترى من أقارب المطلق الذين يشعل القانون بينهم وبين المطلق النزاع على مسكن الحضانة، فتنقطع صلة الأرحام . ثم إن معظم هؤلاء الحاضنات متزوجات ، ويقمن فى مساكن أزواجهن ، فكيف يكون للحاضنة المتزوجة مسكن مستقل للحضانة ومسكن آخر تقيم فيه مع زوجها ؟ أين ستبيت ؟ إن باتت مع زوجها تركت الصغار المحضونين بغير رعايتها ، وإن باتت مع المحضونين قصرت فى حقوق زوجهـا ، ثم ما بالك إذا كانت

الحاضنة المتزوجة من العاملين فى الحكومة أو فى القطاع العام أو الخاص أو من أصحاب الأعمال ، كيف ستوزع وقتها بين مقر عملها ومسكن الحضانة ومسكن زوجها ؟ ألا يؤدى ذلك إلى تفكيك روابط الأسرة !

ثانى عشر : إذا انتقلنا إلى مستقبل الزواج ، وجدنا أن الحكم بمسكن الحضانة يؤدى إلى مفاسد أخرى ، ومن مبادىء الشريعة الاسلامية وقواعدها أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح . وبيان ذلك أن الحكم بخروج المطلق من مسكنه واستقلال المطلقة الحاضنة به ، اتخذته أغلب الزوجات وسيلة لإذلال الزوج ، فملأن البيت شغبا ونزاعا ونكدا . ولم يحقق القانون بذلك مقاصد الشريعة الإسلامية فى أن يكون الزواج سكنا ومودة ورحمة !

بل اشتد ظلم هذا الحكم للرجل وقسوته عليه وتحريض الزوجة على عصيانه ، وهى فى مأمن على المسكن ، عندما قضى بإلزام المطلق بالخروج من مسكنه ما لم يهيىء مسكنا آخر ، حتى لو كانت الزوجة هى التى طلبت الطلاق لأى سبب من الأسباب ، فهو ملزم بذلك حتى لو طلقها القاضى بعد أن ثبت للحكمين أنها الكارهة ، وأنها المسيئة ، وأنها ترفض الصلح مع زوجها ، وانتهى تقرير الحكمين إلى وجوب تطليقها خلعا مع إلزامها بتعويض المطلق ، وأخذ القاضى بهذا التقرير وحكم به !! **بل يلزم المطلق بذلك ، حتى إذا حصلت الزوجة على الطلاق بسبب إعساره بنفقتها** ، ولم يستطع أن يدفع نفقتها خلال مدة العدة حتى يراجعها فيها ، وبذلك تجمع عليه الاعسار **والطلاق والطرد من مسكنه !!**

وإذا كان هذا الحكم قد قصد به الحد من الطلاق ، إلا أنه يزيد الزوجات المشاكسات طغيانا ، فتزداد معه حالات الطلاق ، ومنازعات الأزواج أمام المحاكم . ولا شك أن أكثر الرجال لا يمنعهم من الطلاق غير حسن معاملة الزوجة ، فإذا ساءت معاملتها طلقها زوجها مهما كانت التضحيات ، ألا ترى عند إخواننا المسيحيين ، يغير الزوج طائفته أو دينه ليطلق زوجته !!.. وإذا كان هذا الحكم سيدفع بعض الأزواج إلى التريث فى

الطلاق ، خوفا من ترك المسكن ، وسيطول صبره على سوء معاملة زوجته ، فذلك سيؤدى به إلى الخنوع والذلة وأمراض الضيق والقلق ، وسيفقد كلمته فى بيته . وإذا لم يكن للأب زوجة تحترمه ، فلا ضمان لحسن تربية الأولاد .

والأخطر من ذلك هو موقف جيل الشباب الراغب فى الزواج ، من هذا الحكم . إننا نتوقع أن يحجم عدد كبير من الشباب عن الزواج أو يتأخر فيه ، فتزداد أزمة الزواج شدة وتعقيدا ، أما البعض الآخر فسيشترط على من يرغب فى الزواج منها أن توفر له هى مسكن الزوجية وبمعداته ، بدعوى أن هذا المسكن هو مسكنها أثناء الزواج وبعد الطلاق وبعد الممات ! وستقبل كثير من النساء هذا الشرط ، لهذه الاعتبارات ، وتحت ضغط أزمة الزواج الطاحنة . ثم سيحلو لصنف من الرجال ، أن يحمل الرجل منهم حقيبة ملابسه ليدخل بها على زوجته فى مسكنها الذى أعدته لحياتهما الزوجية ، حتى إذا شبع منها أو ضاق بها ذرعا طلقها ، ثم حمل حقيبة ملابسه إلى امرأة أخرى أعدت له مسكنا آخر ليتزوجها فيه .. وهكذا ينتقل من زوجة إلى أخرى ومن مسكن إلى آخر ، ولن يعبأ هذا الصنف من الرجال بأولاده ، فقد تركهم مع أمهم كل منهم فى مسكن مستقل ، وسيظل أولاده مع أم كل منهم حتى الزواج ، فقد رفع القانون سن الحضانة ، كما أن البيت بيت أمهم . وإذا تزوجت هذه الأم فسينتقل أولاده إلى الحاضنة التى تليها فى ترتيب الحضانة . وهكذا سيذوق النساء والأطفال ألوانا من العذاب ، وسيعم الحزن والأسى الأهل والأصحاب ، وسندرك ــ عندئذ ــ حكمة الشريعة الإسلامية فى إلزام الزوج بتوفير مسكن الزوجية وإعداده ، وبقائه فيه عند طلاقه ، وخروج المطلقة منه بعد انقضاء العدة إلى أهلها لرعايتها مع أولادها ، كما سنفهم شيئا من معانى الآيات التى ختم الله عز وجل بها سورة الطلاق بالذات ، محذرا من عصيان أمره ومخالفة شريعته ، بقوله جل شأنه « وكأين من قرية عتت عن أمر ربها ورسله فحاسبناها حسابا شديدا وعذبناها عذابا نكرا . فذاقت وبال أمرها وكان عاقبة أمرها خسرا . أعد الله لهم عذابا شديدا ، فاتقوا الله

يا أولى الألباب الذين آمنوا ، قد أنزل الله إليكم ذكرا • رسولا يتلو عليكم آيات الله مبينات ليخرج الذين آمنوا وعملوا الصالحات من الظلمات إلى النور ، ومن يؤمن بالله ويعمل صالحا يدخله جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها أبدا ، قد أحسن الله له رزقا • الله الذى خلق سبع سماوات ومن الأرض مثلهن يتنزل الأمر بينهن لتعلموا أن الله على كل شىء قدير وأن الله قد أحاط بكل شىء علما » [1] •

٣٢ — الزوجة الكارهة :

نقصد بالزوجة الكارهة الزوجة التى تشعر بانقطاع مودتها لزوجها ورغبتها الأكيدة فى فراقه •

وقد أجاز الإسلام للزوجة الكارهة طلب الطلاق ولكنه كرهها فيه ، وفى الأثر أنه أيما زوجة طلبت الطلاق من زوجها من غير بأس لا تجد ريح الجنة ، ومن غير بأس أى لمجرد رغبتها فى رجل آخر • كذلك لعن الله الذواقين والذواقات •

ولم يتعرض قانون الأحوال الشخصية لأسباب طلب الزوجة الكارهة للطلاق ، إلا لسبب جديد ابتدعه هو التطليق لضرر تعدد الزوجات • ولما كنت قد لاحظت — وقت مناقشة هذا القانون — أن الجهل بأحكام الإسلام فى الأسرة يكاد أن يكون فى كل بيت وفى كل وسيلة من وسائل الإعلام ، لهذا نشير هنا بإيجاز إلى أحكام طلب الزوجة الطلاق ، ثم نتكلم بعد ذلك عن التطليق لتعدد الزوجات •

٣٣ — تفويض الزوجة فى الطلاق ، وطلاقها بإرادتها المنفردة :

يجوز للزوج أن يفوض زوجته فى طلاقها منه • لأن من ملك حقا كان له أن يتصرف فيه بنفسه ، أو ينيب غيره فى التصرف فيه مطلقا أو محددا بوقت أو مقيدا بشرط •• كأن يقول لها طلقى نفسك منى إذا شئت ، أو خلال أسبوع ، أو إذا سافرت •• وإذا تم التفويض فلا يملك

---

(١) الآيات ٨ — ١٢ سورة الطلاق •

الزوج الرجوع فيه ، ولكن يظل له الحق فى أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة . وإذا طلقت الزوجة المفوضة زوجها بأن قالت له : انت طالق ، احتسب طلاقها طلقة واحدة مما كان يملكه زوجها عليها ، فإذا كان الطلاق رجعيا (لأول مرة بعد الدخول أو لثانى مرة) كان لمطلقها أن يراجعها فى العدة ولو بغير رضاها ، لأنها تطلقه بتفويض منه فكأنه هو الذى طلقها ، وإذا كان الطلاق بائنا بينونة صغرى أو انقضت العدة فى الطلاق الرجعى فلا يكون للمطلق أن يراجعها ، وإنما له أن يتفق معها برضاها على زواج جديد بمهر جديد . وإذا كانت الطلقة هى الثالثة فلا يملك أن يراجعها ، أو يعقد عليها زواجا جديدا ، إلا إذا تزوجها آخر ودخل بها ثم مات عنها أو طلقها وانقضت عدتها .

ولا ننصح الزوج بأن يفوض زوجته فى طلاقه ، لما هو معروف عن المرأة من أنها عاطفية ، ويكاد القلق يطحنها بعد الانفتاح الخطير من مجتمع النساء على مجتمع الرجال ، والضوضاء التى دخلت إلى البيوت عن طريق التلفاز المفتوح ليل نهار ، مع ضغوط الحياة الاجتماعية والاقتصادية وغيرها .

٣٤ ـ الخلع ، او الطلاق على مال :

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه يجوز للزوجة الكارهة ـ إذا كانت بالغة عاقلة رشيدة ـ أن تتفق مع زوجها على أن يطلقها فى مقابل تعويضه ، فينخلع كل منهما من كل الحقوق والواجبات التى يفرضها الزواج بينهما ، وتفدى الزوجة نفسها من قيد الزواج بهذا التعويض [1] .

---

(١) وهذا ما اجمع عليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، واختلفوا فيما إذا كان الزوج هو الكاره ولكنه عرض على زوجته أن يطلقها نظير تعويض تدفعه له، فمن الفقهاء من منع ذلك لقوله تعالى : «ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا » ، ومنهم من أجاز ذلك ـ قضاء لا ديانة ـ على أساس أن اتفاق الزوجة مع زوجها على ذلك جعل الحقيقة مجهولة فى التعرف على ما إذا كانت الكراهية من الزوج وحده أو مشتركة من الزوجين ، كما أن العقد شريعة المتعاقدين . وهذا هو المعمول به فى المحاكم . محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ٣٢٧ وما بعدها .

وقد يتم هذا الاتفاق بلفظ الخلع أو بلفظ المبارأة أى تقول الزوجة لزوجها أبرأتك من حقوقى على أن تطلقنى ، أو بلفظ الطلاق على مال ، ولكل صيغة من هذه أحكامها [١] . وهذا الاتفاق جائز بقوله تعالى : « ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » [٢] .

ويحدد اتفاق الزوجين مقدار التعويض الذى تدفعه الزوجة ، كأن يكون مالا يساوى المهر أو منفعة تقابل بالمال كسكنى دارها مدة أو حضانة أولاده بغير نفقة حضانة أو أجرة حضانة .. أو أكثر من ذلك أو أقل .

ووفقا للراجح من المذهب الحنفى المعمول به ، يسقط بالخلع [٣]

---

(١) وقد حكم بأن « المباراة والخلع أو الطلاق على مال ، ليست من المعاوضات المالية التى تطبق فى شأنها أحكام القانون المدنى ، بل هى من التصرفات التى تدخل فى نطاق الأحوال الشخصية ، فتخضع لأحكام الشريعة الإسلامية التى يرجع إليها وحدها لتقرير ما يجب أن يتم به رضا الزوجين ، وكيف يفصح عنه كل منهما فيما يصدر عنه من إيجاب وقبول ، وكيف يكون الإيجاب والقبول معتبرين شرعا حتى تقع الفرقة ويستحق المال ... وركن الطلاق على مال (الذى هو عقد على الطلاق بعوض ، هو الإيجاب والقبول بلفظ الطلاق معلقا على المال المسمى بين الزوجين ، ولذلك كان مجرد الاتفاق على الطلاق وبدله فى مجلس واحد ، بدون حصول الإيجاب والقبول على الصورة الشرعية المتقدمة الذكر ، لا يعتبر طلاقا مستوجبا لزوم المال على الزوجة . فالحكم الذى يعتبر أن الإيجاب والقبول الشرعيين لوقوع الفرقة بين الزوجين واستحقاق الزوج العوض قد حصلا على أساس ما تم بينهما على ما ينبغى أن تبذله الزوجة من المال لزوجها ليطلقها عليه ، وتنفيذ هذا الاتفاق بايفائها بعض المال المتفق عليه وتسليمه بباقيه سندات إذنية إلخ ، لا على أساس ما دون فى وثيقة الطلاق من أن الخلع قد وقع على الابراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة ، هو حكم مخالف للقواعد الشرعية الواجب الأخذ بها فى هذا الموطن ، ويتعين نقضه » نقض ١٩٣٧/١٠/٢٨ الطعن ٨١ سنة ٦ ق — مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ص ١١٩ رقم ١٢ و ١٣

(٢) من الآية ٢٢٩ سورة البقرة .

(٣) إذا كان بلفظ الخلع أو المباراة — محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ٣٣٣

كل ما تستحقه الزوجة المخالعة من حقوق مالية ناشئة عن الزواج ، فيسقط مؤخر المهر ومتجمد نفقة الزوجية ولا تستحق نفقة عدة ..

وهذا كله فيما لو اتفقت الزوجة الكارهة البالغة العاقلة الرشيدة مع زوجها على الخلع . لكن إذا طلبت هذه الزوجة الكارهة الخلع من زوجها فرفض ، ففى هذه الحالة كان الخلع لا يتم وفقا للراجح من المذهب الحنفى . لكن وفقا للمذهب المالكى تستطيع الزوجة الكارهة أن تلجأ فى هذه الحالة إلى القاضى طالبة منها الحكم بالخلع ، فيبعث القاضى حكمين للصلح بين الزوجين ، فإن لم يفلحا فى الصلح ، فرقا بين الزوجين خلعا بغير رضا الزوج [١] . وبهذا تتساوى الزوجة مع الزوج فى حق الطلاق ، فكما أن للزوج الكاره أن يطلق زوجته ويدفع لها مستحقاتها المالية كلها ، يجوز للزوجة الكارهة أن تطلب الطلاق خلعا فتفارق زوجها بعد أن تدفع له مستحقاته المالية التى تتفق عليها معه أو يقدرها الحكمان [٢] . وإذا كان طلاق الزوج يتم بإرادته المنفردة ؛ بينما خلع الزوجة يتم باتفاق مع زوجها أو عن طريق الحكمين ، فما ذلك إلا لأن المرأة عاطفية ، فكان هذا القيد حماية لها وللأولاد [٣] .

---

(١) ففى المدونة جـ ٥ ص ٥ « قال مالك : الأمر الذى يكون فيه الحكمان ، إنما ذلك إذا فتح ما بين الرجل والمرأة ، حتى لا يثبته بينهما بينة ، ولا يستطيع أن يتخلص إلى أمرهما ، فإذا بلغا ذلك بعث الوالى رجلا من أهلها ، ورجلا من أهله عدلين ، فنظرا فى أمرهما واجتهدا ، فإن استطاعا الصلح أصلحا بينهما ، وإلا فرقا بينهما ، ثم يجوز فراقهما (أى الحكمين) دون الإمام ، وإن كان رأيا أن يأخذا من مالها حتى يكون خلعا فعلا » [أى طلقها الحكمان خلعا بدون رضا زوجها] .

وانظر محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ٣٣٨

(٢) وفى بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٥٦ « والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة فى مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق ، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة [أى إذا كرهها وأبغضها] جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل » .

(٣) وسبق أن ذكرنا أن تغليب المرأة العاطفة على العقل ميزة لها اختصها الله عز وجل بها لتكون فيها أنوثة لا خشونة . راجع هامش ٣ ص ٩١ فيما سبق .

ومذهب المـالكية فى الخلع هو الأقرب إلى القرآن والسنة ، لأن قوله تعالى : « فإن خفتم ألا يقيمـا حدود الله فلا جناح عليهما فيمـا افتدت به » يحتمل أن يتم الخلع بتراضى الزوجين أو بغير رضا الزوج ، ولفظ « عليهما » لا يعنى ضرورة اتفاقهما ، لأن الخطاب فى الآية بصيغة الجمع « فإن خفتم ألا يقيما » ، فهو موجه للجماعة كلها لا إلى الزوجين ، ومعنى فلا جناح عليهما فيما افتدت به » أى لا إثم على الزوجة إن افتدت نفسهـا بتعويض تدفعه لزوجهـا ، ولا إثم على الزوج إن قبض هـذا التعويض .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية برأى المـالكية ، فأجاز للحكمين اقتراح الخلع إذا كانت الزوجة كارهة ، فيقضى بالطلاق مع إلزام المسىء بمغارم مالية ، كما رأينا [١] .

والطلاق على مال ، أو الخلع ، هو طلاق بائن بينونة صغرى ، وفقا للراجح من المذهب الحنفى ووفقا لمذهب المـالكية . ويترتب على ذلك أن المخالع لا يملك مراجعة المخالعة فى العدة ، لأن هذا يتنافى مع معنى الخلع إذ لا يعقل أن يقبض المخالع مالا من المخالعة تفدى به نفسها من قيـد الزواج ثم يراجعها فى العدة مستبقيا الزواج كما كان . لكن لهذا المخالع أن يتفق مع مطلقته التى خالعته ، على الزواج من جديد إن رضيت بذلك ، وعندئذ يعقد عليها عقدا جديدا بمهر جديد ترضى به .

٣٥ — حكم القاضى بتطليق الزوجة :

إذا كان الزوج يسىء إلى زوجته ، أو كان عاجزا عن الوفاء لهـا بحقوقها ، فلا يوجد ما يدعو الزوجة إلى أن تخالعه وتدفع له تعويضا ، بل لها أن تطلب من القاضى تطليقها منه ، مع الحكم لهـا بكامل حقوق المطلقـة .

وأهم حقوق الزوجة التى يعتبر حرمانها منها أمرا مخلا بمقاصـد

---

(١) راجع بند ٢١ فيما سبق .

الزواج مجيزا للطلاق ، هى حقها فى أن يعاشرها زوجها بالمعروف ، فلا يؤذيها بالفعل أو بالقول ، وإلا كان لها طلب التطليق للضرر ، وحقها فى أن يعفها ويمكنها من أن تكون أما وإلا كان لها طلب التطليق للعجز الجنسى الحقيقى أو الحكمى وهو نوع خاص من الضرر ، وحقها فى أن ينفق عليها وإلا كان لها طلب التطليق لعدم الانفاق ، وسنذكر كلمة عن ذلك كله فيما يلى :

٣٦ — اولا : التطليق لضرر سوء العشرة :

يحكم العلاقة بين الزوجين المبدأ الوارد فى قوله تعالى : « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» [١] . وقوله تعالى : «وعاشروهن بالمعروف» [٢] وبالتالى نصت المادة ٦ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه : « إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها ، بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة ، إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما . فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر ، بعث القاضى حكمين على الوجه المبين بالمواد ٧ و٨ و٩ و١٠ و١١ » [٣] .

والنص السابق مأخوذ من مذهب الإمام مالك ، ولم يعدل فيه قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ شيئا ، وإن كان قد عدل أحكام المواد ٧ و٨ و٩ و١٠ و١١ الخاصة بالحكمين ، على ما سبق أن عرفنا [٤] .

---

(١) من الآية ٢٢٩ سورة البقرة .

(٢) من الآية ١٩ سورة النساء .

(٣) المدونة جـ ٥ ص ٥ . ومذهب الحنابلة قريب من مذهب المالكية . اما مذهب الحنفية والشافعية فلا يجيز التطليق للضرر ، وإنما يؤدب القاضي الزوج المسىء بعقوبة تعزيرية . محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ٣٦١ وما بعدها .

(٤) راجع بند ٢٣ فيما سبق .

ويؤخذ من هذا النص أن للزوجة أن تطلب من القــاضى التطليق للضرر [١]، وعليها عبء إثبات هذا الضرر .

والمقصود بالضرر هنا هو سوء العشرة ، وهو سلوك يأتيه الزوج مع زوجته ، مخالف للشرع ، كأن يؤذيها بالقول أو بالفعل . وقد ضربت كتب الفقه المــالكى أمثلة لهذا الضرر ، من ذلك ما ذكره الدردير فى الشرح الكبير بقوله : « (ولها) أى للزوجة (التطليق) على الزوج (بالضرر) وهو ما لا يجوز شرعا ، كهجرها بلا موجب شرعى [٢]، وضربها كذلك [٣]، وسبها وسب أبيها نحو يا بنت الــكلب .. كمــا يقع كثيرا من رعاع الناس [٤] ، ويؤدب على ذلك ، زيادة على التطليق ، كما هو ظاهر ، وكوطئها

---

(١) وقد حكم بأن بيان صور سوء المعاملة بصحيفة الدعوى كعناصر للضرر ، ليس من شأنه أن تتعدد الدعوى بتعددها . (نقض فى ١٩٨٣/٦/٢٨ فى الطعن ٥٠ لسنة ٥٢ ق — احوال شخصية) .

لكن إذا اقامت الزوجة دعواها بالتطليق للضرر ، ثم أضافت أمام محكمة الاستئناف التطليق للهجر ، كان طلب التطليق للهجر طلبا جديدا ، لا يجوز قبوله ، لاختلاف سببه ، تطبيقا للمادة ٣٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (نقض ١٩٨٤/٦/٢٦ فى الطعن ١٢ لسنة ٥٣ ق — أحوال شخصية) .

(٢) وفى حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٣٤٥ ، « قوله كهجرها ، أى بقطع الكلام عنها ، وتولية وجهه عنها فى الفراش » .

(٣) اى ضربا مبرحا ، لأن على الزوج أن يعظ زوجته الناشز ، فاذا لم يفلح هجرها ، فاذا لم يفلح الوعظ ثم الهجر « جاز له ضربها ضربا غير مبرح ، وهو الذى لا يكسر عظما ولا يشين جارحة ، ولا يجوز الضرب المبرح ولو علم انها لا تترك النشوز إلا به ، فان وقع فلها التطليق عليه والقصاص » . حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٣٤٣

(٤) أى ان ذلك السبب يعتبر ضررا إذا كان لا يجرى بين امثال الزوجين .

ويلاحظ أن السب غير النقد ، فليس من حق الزوج أن يسب زوجته لكن من حقه ان ينتقدها وأن يبصرها بعيوبها التى لا يرضاها ، وأن يعترض على سلبياتها . ويفترق النقد عن السب فى اللفظ وفى القصد . ويتجــاوز قضاء لا ديانة — عن بعض الفاظ قد تجرى بين الزوجين وتحمل معنى السب، إذا صدرت فى حال الغضب بقصد النقد لا بقصد الإهانة والتحقير ، أو صدرت فى حال الهزل بقصد النقد أو مجرد الهزل . والفقهاء عندما ذكروا السب

=

في دبرها [١]، لا بمنعها من حمام [٢] ، وفرجة [٣] ، وتأديبها على ترك صلاة ، أو تسر [٤] ، أو تزوج عليها [٥] . ومتى شهدت بينة بأصل الضرر فلها اختيار الفراق (ولو لم تشهد البينة بتكرره) .. ولها اختيار البقاء معه ويزجره الحاكم » [٦] .

ويشترط في الضرر أن يكون مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين .

ويلاحظ من جميع الأمثلة التى ضربها الفقهاء ، أن الضرر هنا معياره موضوعى لا شخصى ، كمعظم معايير الفقـه الإسـلامى ، **فلا ينظر فيه إلى ما يصيب الزوجة فقط من اذى مادى او ادبى ، وإنما ينظر فيه إلى سـلوك الزوج مع زوجته ، وما إذا كان هذا السلوك مخالفا للشرع ، كما ان دوام العشرة ينظر فيه إلى أمثال الزوجين لا إلى الزوجين فحسب** . وهذا هو الذى يتفق مع الأساس الشرعى الذى بنى عليه الحكم بالتطليق لهذا الضرر ، ذلك ان التطليق هنا هو جزاء مخالفة الزوج قوله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف» وقوله تعالى : « فامساك بمعروف » والعشرة والامساك هنا من الزوج ،

=

كنوع من الضرر المعنوى ، لا يفتحـون باب التطليق على مصراعيـه ، لان الطلاق أبغض الحلال إلى الله ، وإنما يقصدون بالسب الألفاظ النابية التى لا تجرى بين أمثال الزوجين ويقصد بها الإهانة والتحقير . ولقاضى الموضوع — فى ضوء ذلك — تقدير ما إذا كانت الألفاظ التى تستند الزوجة إليها فى طلب التطليق تعتبر من الفاظ النقد أم من الفاظ السب ، وما إذا كانت الفاظ السب تجرى عادة بين الزوجين أو أمثالهما أو لا تجرى كذلك ، وما إذا كانت هذه الألفاظ مما لا يستطاع معها دوام العشرة بين أمثال الزوجين أو يستطاع ذلك .

(١) اى إدخال ذكره فى فتحة الشرج .

(٢) اى لا يعتبر ضررا منع الزوج لزوجته من الذهاب إلى الحمام العمومى (مثل السونا الآن والتدليك) .

(٣) اى أن منعها من نزهة لا يعتبر ضررا .

(٤) تسر اى الدخول بفتاة من إمائه ، وقد الغى الرق الآن .

(٥) وتزوج عليها ، اى زواجه بحرة أو بأمة عليها .

(٦) حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٣٤٥ — وانظر ايضا حاشية حجازى على مجموع الأمير جـ ١ ص ٤٧٦

ويجب أن تكون بالمعــروف ، اى بما عــرف انه الحق ، وإلا تعين التسريح بإحسان ، فالتطليق هنا ليس تطليقا لاى ضرر ، وإنما هو **تطليق لضرر سوء العشرة** .

وقد جرى قضاء محكمة النقض فى مصر ، على أن المقصود بالضرر ، فى المــادة السادسة من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا يليق بمثلها ، بحيث تعتبر معاملته لهــا فى العرف معاملة شاذة تشكو المرأة منها ولا ترى الصبر عليها ، وهو مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ، باعتباره من مسائل الواقع التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع [١] .

وقضاء النقض صحيح فى النظر إلى مسلك الزوج فى استظهار الضرر ، واعتبار الضرر إيذاء من الزوج لزوجتــه بالقول أو بالفعل . لكنه غير صحيح فى اعتباره ذلك مسألة واقع يستقل قاضى الموضوع بتقديره وفى اتخاذه العرف مطلقا معيارا للتعرف على ما إذا كانت معاملة الزوج لزوجته معاملة حسنة أم معاملة سيئة أو شاذة ، لأن الضرر هنا سلوك من الزوج مع زوجته مخالف للشرع ، بصرف النظر عن العرف ، فالضرر هو أمر غير جائز شرعا ، كما يصرح الفقهاء ، وقد يكون العرف موافقا للشرع وقد يكون مخالفا له . ولفظ « المعروف » فى قوله تعالى : « فإمساك بمعروف » وقوله سبحانه : « وعاشروهن بالمعروف » يعنى ما عرف أنه الحق [٢] ، والحقوق يحــددها الشرع . وعلى ذلك تجب التفرقة بين أمرين : أحدهما مدى ثبوت الوقائع التى تنسبها الزوجة إلى زوجها وتدعى فيها أن ذلك مما يؤذيها ويلحق بها الضرر ، وأن ما صدر من فعل أو قول للزوج مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين ، وهذه مسألة واقع يستقل قاضى الموضوع بتقديره دون رقابة عليه من محكمة النقض ، طالمــا

---

(١) نقض ١٩٨٥/٣/١٢ فى الطعن ٤٥ لسنة ٥٤ ق — أحوال شخصية، ونقض ١٩٨٤/٤/١٧ فى الطعن ٣٧ لسنة ٥٣ ق — أحوال شخصية .

(٢) تفسير القرطبى جـ ٣ ص ١٢٧

بنى هذا التقدير على أسباب سائغة [١] . والأمر الثانى : تكييف هــذه الوقائع لاستظهار ما إذا كانت ضررا فى مفهوم الشرع أم ليست بضرر ، وهذه مسألة قانون يخضع لرقابة محكمة النقض ، لأن مسلك الزوج مع زوجته المستخلص من الوقائع الثابتة لا يعتبر ضررا إلا إذا كان مخالفا للشرع . والشرع هو القانون الواجب التطبيق ، ومحكمة النقض هى المحكمة المختصة بمراقبة تفسير القاضى للقانون وتطبيقه تطبيقا صحيحا .

ونص القانون سالف الذكر ، يجيز للقاضى أن يبادر بالصلح بين الزوجين قبل نظر الدعوى وسماع الشهود فيها ، كما يجيز له أن ينظر الدعوى فى البداية ويسمع الشهود [٢] . فإذا نظر القاضى الدعوى وثبت

---

(١) وقد حكم بأن إقامة الزوج دعوى الطاعة على زوجته لا يعد بذاته ضررا يبيح التطليق (نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ فى الطعن ٤٨ لسنة ٤٨ ق ــ احوال شخصية) . وتختلف دعوى التطليق للضرر عن دعوى الطاعة موضــوعا وسببا . والحكم بدخول الزوجة فى طاعة زوجها ، لا ينفى بذاته ادعاء الزوجة المضارة فى دعوى التطليق للضرر ، فالنشوز ليس مانعا من نظر دعــوى التطليق . ولمحكمة الموضوع التى تنظر دعوى التطليق أن تلتفت عن دلالة حكم الطاعة . (نقض ١٩٨٢/٥/١٨ فى الطعن ٤٧ لسنة ٥١ ق ــ احوال شخصية) ولمحكمة الموضوع الاستعانة فى إثبات الضرر بما يتصل به فى دعوى الطاعة . (نقض ١٩٨٤/٥/١٥ فى الطعن ١٤ الســـنة ٥٢ ق ــ أحــوال شخصية) .

واستخلاص ثبوت الضرر الموجب للتطليق من شهادة شاهدى عيان ، لا خطأ فيه . (نقض ١٩٨٤/٥/٨ فى الطعن ٦٣ لسنة ٥٣ ق ــ احــوال شخصية) لكن لا تقبل الشهادة بالتسامع فى إثبات أو نفى وقائع الأذى المبيحة للتطليق للضرر . (نقض ١٩٨٤/٣/١٣ فى الطعن ٤٧ لسنة ٥٢ ق) .

(٢) وقد جرى قضاء النقض على أنه لا تلزم المحكمة بالمبادرة بالصلح بين الزوجين قبل نظر الدعوى وسماع الشهود فيها ، كما لا تلزم بمعاودة القيام بالصلح فى كل مرحلة من مراحل الدعوى . (نقض ١٩٨٢/٣/١٦ فى الطعن ٢٣ لسنة ٥١ ق ــ احوال شخصية) .

ونرى أن نص القانون فى ذلك وهذا القضاء محل نظر ، لأن الله عز وجل اوجب المبادرة بالصلح بقوله تعالى : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما » (من الآية ٣٥ =

الضرر ، وجب عليه أن يحاول الصلح بين الزوجين إن لم يكن قد حاول ذلك من قبل [١] . وليس من الضرورى أن يصلح القاضى بنفسه بين الزوجين ، فله أن يحاول التوفيق بينهما بوكيلين مفوضين من الزوجين بالصلح . فإن عجز القاضى عن الصلح بين الزوجين مع ثبوت إضرار الزوج بزوجته ، حكم بتطليق الزوجة طلقة واحدة بائنة ، مع استحقاقها كافة حقوق المطلقة [٢] . وإذا لم تكن هذه الطلقة هى الثالثة ، كان للمطلق أن

سورة النساء) وإذا كانت المبادرة بالصلح مأمور بها بمجرد الخوف من وقوع الشقاق بين الزوجين ، فما بالك إذا وقع هذا الشقاق بالفعل ورفعت الزوجة دعوى تطليق ؟ لا شك ان المبادرة بالصلح فى هذه الحالة قبل نظر الدعوى ، تكون من باب أولى .

(١) فالحكم بالتطليق للضرر ، شرطه ثبوت إضرار الزوج بزوجته بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما ، وأن يعجز القاضى عن الاصلاح بينهما . والقضاء بالتطليق دون محاولة القاضى التوفيق بين الزوجين يبطل الحكم بطلانا متعلقا بالنظام العام . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ فى الطعن ٢١ لسنة ٥٣ ق ، أحوال شخصية — ونقض ١٩٨٢/٦/١٩ فى الطعن ٥٣ لسنة ٥١ ق، احوال شخصية — ونقض ١٩٨٢/٦/١٥ فى الطعن ٤٣ لسنة ٥١ ق ، احوال شخصية — ونقض ١٩٨٢/١/٢٦ فى الطعن ٥١ لسنة ٥٠ ق ، احوال شخصية) .

(٢) ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض انه لا يشترط لإثبات عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين ، وفقا لنص المادة ٦ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مثولهما بشخصيهما امامه ، وإنما يكفى فيه حضور الوكيلين المفوضين بالصلح عنهما ورفض احدهما الصلح . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن ٤٥ لسنة ٤٨ ق — أحوال شخصية) .

وعرض محكمة أول درجة الصلح ، ورفض أحد الزوجين له ، كاف لتحقق شرط العجز عن الاصلاح ، فلا محل لإعادة عرضه مرة أخرى فى الاستئناف . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٥ فى الطعن لسنة ٥٢ ق — احوال شخصية ، ونقض ١٩٨٢/٢/١٦ فى الطعن ٢٩ لسنة ٥١ ق — احوال شخصية) .

بل إذا عرضت محكمة أول درجة الصلح على وكيل الزوجة فرفضته ، فهذا يكفى لإثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين ، دون حاجة لعرض الصلح بعد ذلك على الزوج . (نقض ١٩٨٥/٣/١٢ فى الطعن ٨٢ لسنة ٥٣ ق — أحوال شخصية) .

يتفق مع مطلقته على الزواج بها من جديد ، برضاها وبعقد جديد ومهر جديد ، ولا يملك أن يراجعها فى العدة بغير رضاها .

وإذا فشلت الزوجة فى إثبات الضرر ، حكم القاضى برفض طلبها التطليق . ولها أن تعود إلى رفع دعوى التطليق للضرر من جديد ، بوقائع مغايرة لتلك التى رفعت الدعوى الأولى على أساسها . فإن ثبت الضرر فى الدعوى الجديدة ، وعجز القاضى عن الصلح بين الزوجين ، حكم بتطليق الزوجة طلقة بائنة . أما إذا لم يثبت الضرر فى الدعوى الجديدة ، فإن تكرار طلب التطليق بعد رفضه مع عدم ثبوت الضرر ، يوجب على القاضى أن يبعث حكمين للصلح بين الزوجين ، وإلا اقترحا التفريق [١] ، على التفصيل الذى عرفناه عند دراسة أحكام الحكمين . والذى قد يحكم به مع بدل تلتزم به الزوجة أو مع إسقاط كل أو بعض حقوقها ، بحسب ما إذا كانت الإساءة منها أو مشتركة أو من الزوج [٢] .

٣٧ — ثانيا : التطليق لضرر العيب الجنسى والمرض المنفر فى الزوج :

للزوجة أن تطلب من القاضى تطليقها من زوجها إذا كان به عيب جنسى مستحكم ، كعيب الجب (وهو قطع عضو التناسل فى الرجل أو رأس هذا العضو) ، والخصاء (وهو قطع الخصيتين معا) ، والعنة (وعدم الانتصاب) أكثر من سنة هجرية [٣] ، أو كان بالزوج مرض منفر

---

(١) ومفاد نص المادة ٦ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يدل على أن التجاء القاضى إلى التحكيم فى النزاع بين الزوجين لا يلزمه إلا إذا تكرر من الزوجة طلب التفريق لاضرار الزوج بها ، بعد رفض طلبها الأول ، مع عجزها عن إثبات ما تتضرر منه . والتفريق نظير بدل تلزم به الزوجة أو مع اسقاط كل أو بعض حقوقها المالية مجال إعماله دعوى التطليق التى تتخذ فيها إجراءات التحكيم . نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ فى الطعن ٣ لسنة ٥٣ ق — أحوال شخصية — ونقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن ٤٥ لسنة ٤٨ ق سالف الذكر) .

(٢) راجع بند ٢٣ فيما سبق .

(٣) وقد حكم بأنه « إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه عنين ، وأنه لم يستطع مباشرتها بسبب هذا العيب ، وثبت أنها لا زالت بكرا ، وصادقتها

لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ، كالجنون والجذام والبرص [١] وبشرط ألا تكون الزوجة قد رضيت بالعيب صراحة أو دلالة بعد علمها بــه [٢]، والطلاق فى هذه الحالة يحتسب طلقة واحدة بائنة [٣] ، لا يملك المطلق بعدها أن يراجع المطلقة فى العدة بغير رضاها ، لكن له أن يتفق معها برضاها على عقد زواج جديد بمهر جديد ، إذا لم تسبق هذا الطلاق طلقتان .

٣٨ — التطليق لضرر الغيبة :

تنص المــادة ١٢ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه « إذا غاب الزوج سنة فأكثر ، بلا عذر مقبول ، جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها بائنا ، إذا تضررت من بعده عنها ، ولو كان له مال تستطيع الانفاق منــه » . وتنص المــادة ١٣ من نفس القانون على أنه « إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ، ضرب له القاضى أجلا وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه

=

الزوج على أنه لم يصل إليها ، فيؤجله القاضى سنة ، ليتبين بمرور الفصول الأربعة المختلفة ، ما إذا كان عجزه عن مباشرة النساء لعارض يزول ، أو لعيب مستحكم . وبدء السنة من يوم الخصومة ، إلا إذا كان الزوج مريضا ، او به مانع شرعى ، أو طبيعى ، كالاحرام والمرض ، فتبدأ من حين زوال المانع ، ولا يحسب من هذه السنة ايام غيبتها ، أو مرضها ، أو مرضه إن كان مريضا مرضا لا يستطاع معه الوقاع . فان مضت السنة وعادت الزوجة إلى القاضى مصرة على طلبها ، لأنه لم يصل إليهــا ، طلقت منــه » نقض ١٩٧٦/٢/١١ طعن ١٣ لسنة ٤٤ ق — أحوال شخصية مجموعة الأحكام س ٢٧ ص ٤٣٢

(١) ويستعان بأهل الخبرة لبيان العيب أو المرض ومدى استحكامه ، ومدى الضرر الناجم عن الاقامة مع وجوده . م ١٠ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

(٢) وتقدير وجود العيب المستحكم فى الزوج ، ومدى علم الزوجة به ، ورضاها بالعيب صراحة أو دلالة ، من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض ، متى قام قضــاؤها على أسـباب ســائغة . (نقض ١٩٨٢/٥/١٨ فى الطعن ١٠ لسنة ٥١ ق ، أحوال شخصية) .

(٣) المادتان م ٩ و ١٠ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها • فإذا انقضى الأجل ، ولم يفعل ، ولم يبد عذرا مقبولا ، فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة • وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب ، طلقها القاضى عليه ، بلا إعذار وضرب أجل » •

ويؤخذ مما سبق أن التطليق لضرر الغيبة ، يحكم به إذا غاب الزوج بإرادته [1] ، عن زوجته ، سنة فأكثر ، خارج البلد الموجود به مسكن الزوجية [2] ، وكان هذا الغياب بلا عذر مقبول ، وتضررت الزوجة من غيابه ، كما لو كانت شابة تخشى على نفسها الفتنة • كما يشترط أن يعذره القاضى بأن يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها ، إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ، ثم فات الأجل الذى حدده القاضى دون أن يفعل أو يبد عذرا مقبولا • ويعتبر الغياب بعذر مقبول إذا سافر الزوج لطلب العلم أو لانشغال بعمل ، أو تعذرت عودته خلال السنة لمرضه أو لانقطاع المواصلات ••• الخ •

٣٩ — التطليق لضرر حبس الزوج :

تنص المادة ١٤ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن « لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا ، بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين

---

(١) فلا يسرى النص على المعتقل لأنه يغيب عن زوجته بغير إرادته •

(٢) أما الغيبة عن منزل الزوجية مع الإقامة فى بلد واحد ، فيعتبر هجرا يجيز التطليق لضرر سوء العشرة المنصوص عليه فى المادة ٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، ويختلف عن التطليق لضرر الغيبة المنصوص عليه فى المادتين ١٢ و ١٣ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، والذى يقتضى ارسال الرسائل إلى الغائب • (نقض ١٩٨٤/٤/١٧ فى الطعن ٣٤ لسنة ٥٢ ق، أحوال شخصية — ونقض ١٩٨٣/٢/١٥ فى الطعن ١١ لسنة ٥٢ ق ، أحوال شخصية) • وإذا رفعت دعوى تطليق لضرر سوء العشرة ، فلا يشترط أن يعذر القاضى إلى الزوج قبل تطليق زوجته عليه ، فهذا الاعذار يكون فى التطليق لغيبة الزوج ، وإذا لم يدع الزوج أمام محكمة الموضوع ان هجره كان بسبب غيبته فى بلد آخر فلا يقبل منه إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأنه دفاع قائم على واقع • (نقض ١٩٨٥/٣/١٢ فى الطعن ٤٥ لسنة ٥٤ ق — أحوال شخصية •

فأكثر ، أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه ، بائنا ، للضرر ، ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه » .

وبالتالي يجوز لزوجة المحكوم عليه نهائيا بالأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة ثلاث سنوات فأكثر [1] ، أن تطلب من القاضي تطليقها منه ، بشرط أن تمضي سنة والزوج محبوس ، وأن يكون من شأن الزيادة على السنة أن تؤدي إلى الإضرار بالزوجة ، كما لو كانت شابة تخشى على نفسها الفتنة [2] . والطلاق في هذه الحالة طلاق بائن يحتسب طلقة واحدة ، لا يملك الزوج فيه أن يراجع المطلقة أثناء العدة ، ولكن له أن يتفق معها برضاها على عقد زواج جديد بمهر جديد إذا لم تكن هذه الطلقة هي الطلقة الثالثة .

٤٠ — التطليق لضرر العجز عن الانفاق :

سبق أن ذكرنا أن الزوج ملزم بالانفاق على زوجته ، فإذا كان الزوج معسرا ، كان لزوجته أن تنفق على نفسها من مالها ، على أن يكون ذلك دينا على زوجها من تاريخ امتناعه عن الانفاق عليها ، تقتضيه منه عند يساره ما لم تتبرع له به . فإن كان زوجها معسرا ، ولم يكن لها مال ، كان لها أن تستدين نفقتها ، وترجع بهذه النفقة عليه عند يساره ، ما لم تتبرع بها له . فإن كان كل من الزوجين معسرا ، ولم تجد الزوجة من تستدين نفقتها منه ، كان على قريبها الموسر الذي تجب عليه نفقتها ، لو لم تكن متزوجة — أن ينفق عليها ، ويكون ما ينفقه دينا على الزوج .

---

(١) ولا يسري النص على المعتقل ، لأنه ليس محكوما عليه ، استئناف القاهرة في ١٩٦٣/٢/١٦ في القضية ١٦٧ لسنة ١٩٦٣ س أحوال شخصية . ذكره أحمد نصر الجندي في قوانين الأحوال الشخصية في ضوء القضاء والفقه بمجلة القضاة — الكتاب الثاني ١٩٨٠ ص ١٤٦ و ١٤٧

(٢) وإذا أفرج عن المحبوس بعد سنة ، أثناء نظر دعوى الطلاق ، يحكم برفض دعوى الطلاق ، لانتفاء الضرر بعودة الزوج إلى زوجته ، لأن الضرر هنا ليس الحكم على الزوج ، ولا مرور السنة وإنما الزيادة على السنة المؤدية إلى الضرر . في هذا المعنى أحمد نصر الجندي في قوانين الأحوال — المرجع السابق ص ١٤٥

وللزوجة أن تطلب من القاضى تطليقها من زوجها العاجز عن الانفاق عليها[1] ، وفقا لأحكام المواد ٤ و٥ و٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ . وتنص المادة ٤ من هذا القانون على أنه : « إذا امتنع الزوج عن الانفاق على زوجته ، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله . فإن لم يكن له مال ظاهر ، ولم يقل إنه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الانفاق طلق عليه القاضى فى الحال ، وإن ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالا ، وإن أثبته أمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك » . كما تنص المادة ٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على أنه « إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة ، فإن كان له مال ظاهر ، نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله . وإن لم يكن له مال ظاهر ، أعذر إليه القاضى بالطرق المعروفة ، وضرب له أجلا ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها ، أو لم يحضر للانفاق عليها ، طلق عليه القاضى بعد مضى الأجل . فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مجهول المحل ، أو كان مفقودا ، وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة ، طلق عليه القاضى . وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة » . وتقضى المادة ٦ من نفس القانون على أن « تطليق القاضى لعدم الانفاق يقع رجعيا ، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت إيساره واستعد للانفاق فى أثناء العدة ، فإن لم يثبت إيساره ولم يستعد للانفاق لم تصح الرجعة » .

وقد جرت أحكام القضاء على ألا تطلق الزوجة لعجز الزوج عن الانفاق ، إذا كان للزوج كفيل موسر له مال ظاهر[2] .

---

(١) وهو رأى المالكية والشافعية والحنابلة . أما الأحناف فلا يحكمون بالتطليق فى هذه الحالة .

(٢) سنورس الشرعية فى ١٩٣١/١/٢٠ فى القضية ٣٤٩ سنة ١٩٣١ — وتأيد استئنافيا — المحاماة الشرعية س ٣ ص ٥٦٩ — ذكره أحمد نصر الجندى فى مبادىء القضاء الشرعى ج ١ ص ٢٩٠

٤ — إلزام الزوج ببيان اسماء زوجاته ومحال إقامتهن عند زواجه ، وإلزام الموثق باخطارهن بالزواج الجديد ، لتمكينهن من طلب التطليق لتعدد الزوجات :

اوجبت المادة ١١ مكررا/١ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، المضافة بالمادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ « **على الزوج أن يقــر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، فاذا كان متزوجا فعليه أن يبين فى الاقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته ومحال إقامتهن ، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصـــول** »(١) وذلك لتمكينهن من طلب التطليق ، لما اسماه القانون بضرر تعدد الزوجات(٢) .

وتعاقب المادة ٢٣ مكررا/٢ و ٣ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ **بالحبس مدة لا تجاوز ستة اشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه ، او بإحدى هاتين العقوبتين الزوج « إذا ادلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية ، او محال إقامـــة**

---

(١) وكان القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ يوجب (فى المادة ٦ مكررا/١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى منه) « على الزوج أن يقدم للموثق إقرارا كتابيا يتضمن حالته الاجتماعية ، فاذا كان متزوجا فعليه أن يبين فى الاقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته وقت العقد الجديد ومحال إقامتهن ، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب موصى عليه» .

(٢) ولم يرد عن هذا الحكم شيء فى المذكرة الايضاحية . أما تقرير اللجنة المشتركة فقد ورد فيه أنه « قضت المادة ٦ مكررا من الاقتراح بمشروع قانون بأنه على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، وأن يبين اسم الزوجات اللاتى فى عصمته وقت العقد الجديد ومحال إقامتهن ، كما أوجبت على الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول . وللزوجة التى تزوج عليها زوجها بأخرى أن تطلب التطليق ، إذا لحقها ضرر مادى او ادبى يستحيل معه دوام العشرة بين امثالهما ... والأساس فى الأحكام السالف بيانها ما هو مقرر فى مذهب الإمامين مالك وأحمد بن حنبل من انه إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما ، يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا عجز عن الاصلاح بينهما . ومستند ذلك الحديث الشريف « لا ضرر ولا ضرار » ومن المسلمات أن من حق الزوجة على زوجهـــا أن يعـــاشرها بالمعروف ، إعمالا لقوله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف » . ولا يتفق مع المعروف أو مع المروءة أن يتزوج زوج على زوجته دون علمها إضرارا بها ، ولا أن تجبر زوجة على الاستمرار فى عصمة رجل رغما عنها » .

زوجته او زوجاته او مطلقته ، على خلاف ما هو مقرر فى المادة ١١ مكررا • ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها، إذا اخل باى من الالتزامات التى فرضها عليه القانون • ويجوز ايضا الحكم بعزله او وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة »[١] •

وعلى الرغم من أن قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، لم يخول وزير العدل سلطة تنظيم توثيق إجراءات تعدد الزوجات[٢] ، إلا أن وزير العدل قد تصدى لهـذا التنظيم فى قراره رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ ، الذى توجب المـادة ٨ منه « على الموثق المختص بتوثيق وثيقة الزواج أن يثبت فى الوثيقة بيانا واضحا عن حالة الزوج الاجتماعية • فإذا كان متزوجا ، فيجب أن يتضمن هذا البيان اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمة الزوج ومحال إقامتهن • ويثبت هـذا البيان من واقع إقرار الزوج » •

كما توجب المـادة ٩ من هذا القرار « على الموثق إخطـار الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمة الزوج بالزواج الجديد ، خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق الزواج ، وذلك بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول إن كانت الزوجة تقيم فى مصر ، أو بالطريق الذى رسمه قانون المرافعـات المدنية والتجارية إن كانت تقيم فى الخارج » •

---

(١) وكانت المادة ٢٣ مكررا من القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، لا تعاقب الزوج بشىء من ذلك ، وإن قصد واضعها معاقبته ، لأنها كانت تنص على أن « يعاقب المطلق [فقط لا الزوج] بالحبس مدة لا تجاوز ستة شهور وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، إذا خالف أيا من الأحكام المنصوص عليها فى المادة الخامسة مكررا من هذا القانون ، أو ادلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية او محل إقامة زوجته او زوجاته أو مطلقته . ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجـاوز خمسين جنيها إذا اخل بأى من الالتزامات التى فرضها عليه القانون ، ويجوز ايضا الحكم بعزله او وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة » .

(٢) لأن كلا من المادة ١١ مكررا و ٢٣ مكررا ، لم يرد بها نص يخول وزير العدل تنظيم توثيق إجراءات تعدد الزوجات . أما المادة ٥ مكررا فقد خولت وزير العدل تنظيم اجراءات تسليم الموثق نسخة من اشهاد الطلاق إلى المطلقة او من ينوب عنها •

ويستند تنظيم وزير العدل لاجراءات توثيق تعدد الزوجات سالفة الذكر ، إلى نص المادة ٣٨١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، التى تجيز له أن يضع لائحة للمأذونين واختصاصاتهم ، ولا يستند هذا التنظيم إلى نصوص قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، كما عرفنا .

ويؤخذ من نص المادتين ١١ مكررا و٢٣ مكررا/٢ و٣ من قانون الأحوال الشخصية ، والمادتين ٨ و٩ من قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ ، أن واضع القانون أراد أن يستحدث جريمتين :

الجريمة الأولى : إدلاء الزوج فى وثيقة زواج رسمية ببيان غير صحيح عن أسماء زوجاته أو محال إقامتهن .

ويدلى الزوج بالأسماء الحقيقية لزوجاته اللاتى فى عصمته ، وبأسماء الشهرة إذا كان لهن أسماء شهرة . ويكفى الادلاء بأى الاسمين ، الحقيقى أو اسم الشهرة ، لأن إدلاء الزوج بأيهما يكون إدلاء ببيان صحيح ، وإخفائه الاسم الآخر لا يعنى أنه أدلى ببيان غير صحيح ، فضلا عن أن الشك يفسر لصالح المتهم .

ومحل إقامة الزوجة هو مسكن الزوجية الذى تقيم فيه مع زوجها ، فهو محل إقامتها المعتاد ، بصرف النظر عن المكان الذى تنزل فيه إذا كانت ناشزا ، ما لم تكن معارة إلى الخارج فيكون محل إقامتها فى مكان إعارتها ، غير أنه لا يعاقب الزوج إلا إذا كان يعلم بمحل إقامتها خارج البلاد ، لأنه إذا جهل هذا المحل فقد انتفى القصد الجنائى عنه فى الادلاء ببيان غير صحيح .

ويجب أن يدلى الزوج بأسماء جميع زوجاته اللاتى فى عصمته ، ومحال إقامتهن ، وقت الزواج الجديد . فتقوم الجريمة إذا أخفى اسم أو محل إقامة أى واحدة منهن .

كما يلزم الزوج ببيان اسم ومحل إقامة من طلقها طلاقا رجعيا ، لأن نص المادة ٢٣ مكررا /٢ من القانون ، ذكر المطلقة مع الزوجات ، وتفسر

بأنها المطلقة طلاقا رجعيا ، لأن أحكام الزواج لا تنقطع تماما معها ، وبغير هذا التفسير يمكن للزوج أن يتحايل على النص ، وذلك بأن يعقد زواجه الجديد فى عدة المطلقة ثم يراجعها بعد الزواج الجديد ، دون علم أى من زوجتيه • أما المطلقة طلاقا بائنا فلا يلزم الزوج بذكر اسمها أو محل إقامتها ، حتى لو عقد زواجه الجديد فى عدتها ، لانقطاع أحكام الزواج معها بمجرد الطلاق •

ولا تقوم جريمة إدلاء الزوج ببيان غير صحيح عن أسماء زوجاته أو محال إقامتهن ، إلا إذا كان ذلك فى وثيقة زواج رسمية ، فى عقد زواج صحيح ، لأن عقد الزواج إذا كان باطلا فلا قيمة لوثيقة الزواج الرسمية ، ولأن النص وهو جنائى يفسر تفسيرا ضيقا يلزم الزوج بأن يقر للموثق فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، وهو ما يعنى أن تكون وثيقة الزواج رسمية •

وعلى ذلك إذا عقد الزوج زواجا عرفيا شرعيا ـ تم بالتراضى ووجود شاهدين ـ فلا يرتكب هذه الجريمة ، ولا يعاقبه القانون • غير أن زوجته المعقود عليها بعقد زواج عرفى ، لا تستطيع أن تتقاضى حقوقها منه عند نزاعها معه إلا إذا أقر بزواجه منها ، لأن المادة ٩٩ من لائحة المحاكم الشرعية أوجبت على القاضى ألا يسمع الآن دعوى الزوجية ـ عند الإنكار ـ إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية •

أما الزواج العرفى غير الشرعى ، الذى يتم بالتراضى بدون شاهدين ـ سواء حررت به ورقة أم لم تحرر ـ فهو زنا فى الشريعة الإسلامية ، لأنه يتم سرا بغير شهود ، ولكنه مباح فى القانون ، طالما كان كل من الزوج ومن تزوجها يزيد عمره على ثمانية عشر عاما ، ويعاشرها المعاشرة الجنسية بعيدا عن مساكن زوجاته الأخريات !! وهو ما كان ينبغى للقانون أن يتصدى له ويعاقب عليه ، بدلا من معاقبة من يعدد زوجاته ، وقد عقد عليهن زواجا حلالا ، يحفظ لكل واحدة منهن فيه حقوقها كاملة ، كزوجة لها شرفها وكرامتها •

ولا يعاقب الزوج إلا إذا ارتكب جريمة الادلاء ببيانات غير صحيحة عن أسماء زوجاته ومحال إقامتهن ، فى وثيقة زواج حررت فى إقليم مصر . وإقليم مصر هو أرض مصر ، ومياهها الإقليمية ، والسفن المصرية ، والطائرات المصرية ، والسفارات والقنصليات المصرية . أما إذا عقد الزوج زواجه الجديد خارج إقليم مصر ، دون أن يذكر للموثق بالخارج أى بيان عن أسماء زوجاته أو محال إقامتهن ، فلا يعاقب بعقوبة قانون الأحوال الشخصية ، لأن القانون ليس له سلطان خارج إقليم الدولة الصادر فيها ، كقاعدة عامة [1] .

ويلاحظ أن الحالة الاجتماعية للزوج ، أصبحت من البيانات المعدة لها وثيقة الزواج ، لأن القانون أوجب على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية . غير أن إدلاء من يعقد زواجا ببيان غير صحيح ، عن أسماء زوجاته اللاتى فى عصمته ومحال إقامتهن ، لا يعاقب عليه بعقوبة جناية التزوير ، نظرا لأن قانون الأحوال الشخصية عاقب عليه بعقوبة الجنحة ، وجعل هذه العقوبة هى الحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر ، وغرامة لا تجاوز مائتى جنيه ، أو إحدى هاتين العقوبتين .

الجريمة الثانية : عن عدم إخطار الموثق زوجات من عقد له زواجا جديدا ، بهذا الزواج بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول .

---

(١) حتى لو كانت الدولة التى عقد زواجه الجديد فيها تعاقب على تعدد الزوجات ، كتونس والبلاد غير الإسلامية ، ما لم تكن هذه البلد تعاقب على الادلاء ببيان غير صحيح فى وثيقة الزواج عن أسماء زوجاته ومحال إقامتهن بعقوبة الجنحة ، وادلى ببيان غير صحيح ولم يعاقب عليه او يحكم ببراءته فى البلد الأجنبية ، ثم حضر إلى مصر قبل مضى ثلاث سنوات من زواجه الجديد ، لأنه إذا حضر إلى مصر بعد مضى ثلاث سنوات من زواجه الجديد ، تسقط هذه الجنحة بمضى المدة . وكذلك إذا عقد زواجه فى مصر ، وادلى ببيان غير صحيح عن أسماء زوجاته أو محال إقامتهن ، وخرج من مصر قبل محاكمته واستمر بالخارج مدة تزيد على ثلاث سنوات ، فان هذه الجنحة تسقط بمضى المدة ، ما لم يكن قد اتخذ اجراء فيهـا فى مواجهته كسؤاله . فتسقط بمضى ثلاث سنوات من اتخاذ هذا الاجراء .

ونرى أن قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ — وإن كان قد ألزم الموثق بهذا الاخطار ، وأوجب عليه أن يتم بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول — إلا أنه لم يحدد له مدة يتم فيها الإخطار ، وبالتالى يجعل قانون الأحوال الشخصية ميعاد الاخطار بتعدد الزوجات مفتوحا بغير حدود ، الأمر الذى لا تقوم معه جريمة عدم الاخطار ، أو جريمة تأخير الاخطار ، أو جريمة الإخطار فى غير الشكل القانونى ، لأن النصوص الجنائية تفسر تفسيرا ضيقا ، والشك يفسر فى صالح المتهم .

ومن الواضح أن صياغة قانون الأحوال الشخصية فيها قصور عن معاقبة الموثق الذى لا يخطر بتعدد الزوجات . هذا القصور عالجه قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ ، بأن أوجب على الموثق أن يتم هذا الإخطار خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق الزواج الجديد ، وذلك بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول ، إن كانت الزوجة تقيم فى مصر ، أو بالطريق الذى رسمه قانون المرافعات إن كانت تقيم فى الخارج .

بيد أن مخالفة الموثق لقرار وزير العدل ، لا يعاقب عليها بعقوبة الجنحة المنصوص عليها فى قانون الأحوال الشخصية ، لأن هذا القانون لم يخول وزير العدل إصدار هذا القرار ، إنما يخضع المأذون فى هذه المخالفة الإدارية لإجراءات التأديب المنصوص عليها فى لائحة المأذونين ، ويمكن بالتالى أن يوقع عليه جزاء تأديبى هو الانذار ، أو الوقف عن العمل مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر ، أو العزل . (م ٤٣ من لائحة المأذونين) .

٤١ — مكرر : إجبار الزوج على بيان اسماء زوجاته ومحال إقامتهن عند زواجه ، وإجبار الموثق على الاخطار ، بتعدد الزوجات ، أمر مخالف الشريعة الإسلامية ، وبالتالى غير دستورى :

ويجب أن نفرق هنا بين أمرين : أحدهما أن الشريعة الإسلامية تنهى الزوج أن يقر أمام الموثق ببيان غير صحيح عن أسماء زوجاته أو محال إقامتهن ، لأن الشريعة الإسلامية تنهى عن الكذب والغش والخداع .

وقد روى عن عائشة رضى الله عنهـا أنهـا قالت : قال رسول الله ﷺ : « ... إذا خطب أحدكم امرأة ، وقد خضب شعره بالسواد ، فليعلمها ، ولا يغر بها »[١] .

الأمر الثانى : أن الشريعة الإسـلامية لا تجيز إجبار الزوج على بيان أسماء زوجاته أو محال إقامتهن ، كما لا تجيز إجبـاره على إعلام زوجاته بزواجه الجديد ، وتترك له الخيار بين إعلامهن أو إخفاء ذلك عنهن ؛ وبالتالى لا تجيز إلزام الموثق بإخطارهن بتعدد الزوجات ، للأسباب الآتيـة :

اولا : إخفاء الزوج تعدد زوجاته عن أى زوجة ، قد لا يكون غشا ولا خداعا ، لأن الغش أو الخداع يتطلب توافر نية خاصة هى نية الغش والخداع . وأغلب من يخفى عن زوجة له خبر زواجه بأخرى ، يقصد أن تستقر علاقته بزوجاته فى مودة ورحمة ، دون خصام وصخب ونزاع معه أو باقى الزوجات ، وعندئذ لا تتوافر نية الغش والخداع ، لأن النية ــ كما هو واضح ــ هى نية المودة والحرص على صيانة الحياة الزوجية ، خصوصا مع ما يجده الزوج فى معظم وسائل الإعلام من شحن أذهان النساء بالعداء لتعدد الزوجات .

وقد يقال أنه إذا كان الرسول ﷺ قد أوجب على الخاطب أن يعلم المخطوبة بلون شعره الحقيقى إذا كان قد صبغه بلون آخر ، فمن باب أولى يوجب عليه أن يعلمها بزوجاته ، وأن يخبر زوجاته الأخريات بزواجه الجديد . ويرد على ذلك بأنه واضح من حديث الرسول ﷺ « فليعلمها ، ولا يغر بها » أى لا يغشها أو يخدعها ، وبالتالى إذا سألته المخطوبة أو أهلها عما إذا كان متزوجا فنفى ذلك أو أبرز بطاقة شخصية وأخفى البطاقة العائلية ، فقد خدعها وهو ما لا يجوز شرعا ، أما إذا رد عليهم قائلا اسألوا عنى ، فإنه لم يكذب ولم يغش ، فلا تثريب عليه . ثم إن الرسول ﷺ

---

(١) سنن البيهقى جـ ٧ ص ٢٩٠ .

لم يرد عنه أنه ألزم الزوج بإخبار زوجاته بزواجه الجديد ، ولعله ﷺ علم أن نية الغش والخداع قد لا تتوافر فى ذلك ، وعنـدئذ قد تكون المصلحة فى الاخفاء أكثر من المفسدة ، ومن المعروف أن مجرد الكتمان لا يعتبر غشا ولا خداعا ولا تدليسا ، (حتى فى القانون المدنى والقانون الجنائى) ، بخلاف صبغ الشعر أو إبراز البطاقة الشخصية دون العائلية . كما أن عقد الزواج يشترط فيه الإعلان ومصيره أن تعـلم به الزوجة القديمة ، كما يسبقه التحرى عن الزوج الآخر ممـا يتيح فرصة العلم للزوجة الجديدة .

ثانيا : الزوج غير ملزم بأن يخبـــر زوجته بكل حـــلال يمارســـه . وبالتالى إذا أخفى عن زوجة له خبر زواجه بأخرى ، فلا يتناقض ذلك مع عشرته لها بالمعروف ، لأن العشرة بالمعروف هى العشرة التى يؤدى فيها لزوجته حقوقها من أنس روحى ورعاية ونفقة وأداء للواجب الجنسى ، وغير ذلك مما فرضه عليه الشرع . وليس من حقوق الزوجة أن تعلم بكل نشاط أو سلوك أو تصرف حلال يمارسه زوجها .

ولقد شاع فينا تصور خاطىء يعتبر زواج الرجل على زوجته خيانة زوجية ، خصوصا إذا أخفى عنها زواجه الجديد ! وخطأ هذا التصور يرجع إلى أن تعدد الزوجات أمر حلال شرعا ، فكيف يكون خيانة زوجية ؟! **إن الخيانة الزوجية هى الزنا ، وفرق شاسع بين الزنا** الذى يتم سرا فى خفاء بعيدا عن أعين الناس ، وبين تعدد الزوجات الذى يتم أمام جماهير من الناس وإن لم تعلم به زوجة من عدد زوجاته . ثم ما بالنا ، إذا فرض — والعياذ بالله — أن زنا الزوج ، فعندئذ لا يلزمه شرع ولا قانون ولا أخلاق ، بأن يخبر زوجاته بهذه الخيانة الزوجية ، فكيف نلزمه بأن يخبرهن بزواج أحله الله عز وجل لعباده ؟!

وقد يقال إن تحول الزوجة إلى رجل آخر غير زوجها يعتبر خيانة زوجية ، فلماذا لا يعتبر تحول الزوج إلى امرأة أخرى غير زوجته خيانة زوجية ؟ ويرد على ذلك بأن الزوج لم يتحول إلى أية امرأة أخرى ، وإنما

تحول إلى زوجة أحلها الله له ، ولو تحول الزوج إلى امرأة أخرى بغير زواج لكان ذلك منه خيانة زوجية ، بينما تحول الزوجة إلى رجل غير زوجها يعنى تحولها إلى غير زوج فيكون خيانة زوجية ، أما لماذا أباح الله عز وجل للرجل أن يعدد زوجاته ، بينما لم يبح للمرأة تعدد الأزواج ، فذلك ما سنعرفه عند الكلام عن التطليق لتعدد الزوجات [1] .

ثالثا : إجبار الزوج على بيان أسماء زوجاته ، عند زواجه لإخطارهن به ، يحمل معنى تحريضهن على طلب الطلاق بسبب حلال مارسه الزوج ، وهو ما يؤدى إلى مفاسد كثيرة ، منها أن الزوجة التى تخطر بزواج زوجها عليها قد تكون مشاكسة وقد تكون غير مشاكسة . فإن كانت الزوجة مشاكسة وأخطرت بالزواج الجديد ، فإنها تقلب البيت جحيما على زوجها ، وتحرض عليه أولاده وأهله ، مما يتعارض مع نصوص القرآن التى تجعل الزواج سكنا ومودة ورحمة . وإذا لم تكن الزوجة مشاكسة ، فإن هذا الحكم يخالف نصوص القرآن التى تصرح بأن الله عز وجل لم يجعل فى الدين علينا من حرج . ذلك أن إخطار هذه الزوجة بالزواج الجديد يوقعها فى حرج كبير قد تضطر معه إلى طلب التطليق وهى غير راغبة فيه ، لأنها كانت من قبل لا تعلم بهذا الزواج ، أو تعلم به وتتظاهر لمن يحدثها به أن كلامه غير صحيح وأنه بفرض صحته فالزوج يحبها ، بدليل أنه لا زال مبقيا عليها ، أما بعد إخطارها بتعدد الزوجات ، فإنها لا تعدم شامتة فيها أو طامعة فى زوجها ، تحرضها على طلب التطليق ، وتلصق بها المعرة والخزى إذا لم تطلبه ، بعد أن جعله القانون حقا لها ، وهكذا تقع فى حرج بالغ يدفعها إلى خراب بيتها !

رابعا : يؤدى هذا الحكم إلى تضييق حلال أحله الله لمصالح العباد ،

---

(١) وذلك فى الرد على السيدة زينب عبد الحميد عضو مجلس الشعب ، فى آخر بند ٤٤ فيما يلى .

فترد عليه كافة الاعتراضات والحجج التى سنذكرها عند الكلام عن التطليق لضرر تعدد الزوجات ، ونكتفى هنا بالإشارة إلى أن نظامنا القانونى أصبح ، بعد هذا النص ، متناقضا تناقضا غريبا . فقانون الأحوال الشخصية يعاقب الزوج الذى يوثق زواجه بوثيقة رسمية ، إذا أدلى ببيان غير صحيح عن أسماء زوجاته أو محال إقامتهن ، بينما لا يعاقبه إذا عقد زواجه بعقد عرفى وأخفى هذا الزواج عن سائر زوجاته ! وقانون العقوبات لا يعاقب الزوج إذا زنا بغير متزوجة يزيد عمرها على ثمانية عشر عاما ، طالما تم الزنا فى مسكن غير مساكن زوجاته ! بينما يعاقب قانون الأحوال الشخصية الزوج عندما يعقد بوثيقة رسمية ، زواجا أحله الله ورسوله وكافة علماء المسلمين ، إذا أدلى للموثق ببيان غير صحيح عن أسماء زوجاته أو محال إقامتهن ، ولو لم يكن قد دخل بزوجته الجديدة ، وقد يكون هذا الزوج قد أخفى زواجه الجديد عن زوجاته الأخريات بهدف أن تستمر المودة والرحمة بينه وبينهن ، بعد أن شحن أنصار العصر والحضارة وتحرير المرأة ذهن زوجاته بالعداء لتعدد الزوجات ! أليس عجيبا ، وغريبا ، أن نرى الحلال يضيق على الناس فيه ، والحرام يوسع على الناس فيه !!

٤٢ - التطليق لضرر تعدد الزوجات :

ابتدع قانون الأحوال الشخصية نوعا جديدا من التطليق للضرر ، هو التطليق لضرر تعدد الزوجات ، فنص فى المادة ١١ مكررا/٢ و ٣ و ٤ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، المضافة بالمادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، على أنه « **ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها ، أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ، ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها . فإذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما ، طلقها عليه طلقة بائنة ، ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب ، بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى، إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا ، ويتجدد حقها فى طلب التطليق**

كلما تزوج بأخرى . وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ، ثم ظهر أنه متزوج ، فلها أن تطلب التطليق كذلك »(١) .

ويؤخذ من نص القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، أنه لا يجعل الضرر فى تعدد الزوجات مفترضا (٢) ، بل يجب على الزوجـة أن تثبت أنه قد

---

(١) وهذه الصياغة للنص هى ما انتهت إليه اللجنة المشتركة ، تقريبا ، عدا عبارة « مادى أو أدبى » فقد وردت فى الاقتراح ، وحذفتها اللجنةالمشتركة وإن كان تقريرها يذكر الضرر المادى والأدبى والنفسى ، ثم أعيدت هذهالعبارة أثناء مناقشة النص بمجلس الشعب .

وكان القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ينص فى هذا الشأن (فى المادة ٦ مكررا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى منه) على أنه « ويعتبر إضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ، ولو لم تكن اشترطت عليه فى عقد زواجها عدم الزواج عليها ، وكذلك إخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها . ويسقط حق الزوجة فى طلب التفريق بمضى سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر ، ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا » .

وكان معروضا على المحكمة الدستورية العليا الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣ق دستورية عليا ، بعدم دستورية النص على اعتبار زواج الرجل على زوجته بغير رضاها إضرارا بها ، وانتهى تقرير هيئة المفوضين بهذه المحكمة والذى أعده المستشار الدكتور عوض المر إلى عدم دستورية هذا النص . وكان متوقعا — كما قال الأستاذ الدكتور رئيس مجلس الشعب أن يحكم بعـدم دستوريته . ولكن المحكمة الدستورية العليا حكمت بعدم دستورية القانون كله من حيث الشكل .

(٢) على خلاف الحال فى ظل القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، حيث حكم بأن الزواج الجديد دون رضا الزوجة التى فى عصمة زوجها ، يعد ضررا مفترضا بحكم القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، بحيث يجوز للزوجة طلب التطليق دون حاجة لإثبات هذا الضرر . نقض ١٩٨٥/٤/٩ فى الطعنين ٣٨ لسنة ٥٤ ق — أحوال شخصية ، و ٤٢ لسنة ٥٣ ق — أحوال شخصية ، ونقض ١٩٨٣/٥/٢٤ فى الطعن ٣٠ لسنة ٥٢ ق — أحوال شخصية .

ويتحقق الضرر ، فى ظل القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، نتيجة اقتران الزوج بأخرى ، ولو انتهى الزواج الجديد بالطلاق ، نقض ١٩٨٣/٥/٢٤ فى الطعن ٣٠ لسنة ٥٢ ق — سالف الذكر ، وهو حكم كان منتقدا ، لأن الضرر هنا كان الزواج بأخرى ، وقد زال .

=

لحقهـا ضرر من زواج زوجها عليهـا ، يتعذر معـه دوام العشرة بين أمثالهمـا [١] .

غير أنه عند تحديد هذا الضرر ، اضطربت عبارة المذكرة الإيضاحية ، حيث نصت فى غموض على أنه نوع خاص من الضرر فى نطاق القـاعدة العامة للتطليق للضرر ، بينما وضح تقرير اللجنة المشتركة ذلك بنصه على أن الضرر الذى يلحق الزوجة من الزواج عليها بأخرى هو نوع خاص من

=

وللزوج اسقاط الضرر المفترض باثبات رضا زوجته بزواجه الجديد : فاذا طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق ولم تجبه المحكمة إلى ذلك ، كان حكمها مشوبا بالقصور متعينا نقضه — نقض ١٩٨٥/٤/٩ فى الطعنين ٣٨ لسنة ٥٤ ق ، و ٤٢ لسنة ٥٣ ق — سالفى الذكر .

(١) يؤيد ذلك ما ورد بمضبطة مجلس الشـعب — الجلسـة ٩٦ فى ١٩٨٥/٦/٣٠ ص ٥ و ٨ حيث ذكر مقرر الجلسة الدكتور محمد على محجوب، ان « الفارق بين هذا النص وبين النص فى القرار بقانون (٤٤ لسنة ١٩٧٩) الذى الغى ، ان (الاخير) كان يعتبر مجرد الزواج باخرى قرينة قانونيـة لا تقبل إثبات العكس ... اما هذا الاقتراح ... فلم ينح هذا المنحى » وذكر المستشار ممتاز نصار عضو المجلس انه « ورد فى الاقتراح ... « إذا ثبت الضرر » وقد عدلت هذه العبارة فى اللجنة لتكون « إذا لحقها ضرر » وإنى اعتقد ان العبارة اللفظية هنا لا تؤثر على الجوهر ، ونريد إبعاد كل مظنة .. ولقد طلبت تعديل العبارة لتكون « إذا ثبت إلحاق الضرر » وإننى مسـتعد للتنازل عن الاقتراح المقدم منى بالتعديل إذا سجل فى المضبطة بان القواعـد العامة تغنى عنه » . وورد رئيس المجلس بقوله : « اتساءل : هل فى جريمة القتل ... يوجد فى النص إذا ثبت القتل ... وبالتالى فعندما ينص على انه « إذا لحقها الضرر » فعلى القاضى ان يتاكد من ان الضرر قد وقع . وهـذا سيثبت فى المضبطة ... حتى لا يقـال إن شـيئا ما كان فى ذهن المشرع (الوضعى) مخالفا لقواعد الصياغة المنضبطة ثم عدل عنه ، وهذا الايضاح جزء من الأعمال التحضيرية » .

(١) ففى المذكرة الايضاحية « المشرع » (الوضعى) راى ان يكون تضرر الزوجة من الزواج عليها باخرى نوعا خاصا من الضرر ، ينص عليه ، وهو فى نطاق القاعدة العامة للتطليق للضرر » ويلاحظ ان هذه المذكرة هى نفسـها مذكرة القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، الذى كان يفترض الضرر فى تعدد الزوجات. واضاف الاقتراح وصف الضرر بانه مادى او ادبى .

الضرر يشمل الضرر بكافة أنواعه ، ماديا كان أو أدبيا أو نفسيا ، وله ذاتية خاصة ، ولهـذا لم تدرجـه اللجنة برقم ٦ مكررا ، عقب المـادة السادسة من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، التى تقرر مبدأ عاما فى التطليق للضرر ، كما ورد بالاقتراح ، وإنما وضعته برقم ١١ مكررا ، عقب نصوص الحكمين ، إبرازا لذاتية هذا الحكم [١].

وفى مناقشات أعضاء مجلس الشعب ظهر اتجاهان فى تحديد الضرر .

فرأى يذهب إلى التوسع فى تفسير الضرر ، بحيث يكفى أن يكون آلاما نفسية تصيب الزوجة التى تزوج عليها زوجهـا ، تستشعره هى وحدها ، ويثبت بطلبها التطليق ، كما يثبت أنه مما يتعذر معه العشرة بين أمثـال الزوجين بإصرار الزوجة على طلب التطليق وعجز القـاضى عن الإصلاح بين الزوجين [٢] .

---

(١) فقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة أنه « ارتأت اللجنة أن يوضع الحكم الوارد فى المادتين (٦ مكررا) ، (٦ مكررا ثانيا) من الاقتراح بمشروع قانون تحت رقمى (١١ مكررا) ، (١١ مكررا ثانيا) **إبرازا لذاتية الحكم الوارد فى كل منهما** ، ذلك أن المادة السادسة من المرسوم بقـانون رقم ٢٥ لسـنة ١٩٢٩ تقرر مبدأ عاما فى التطليق للضرر بسبب الشقاق بين الزوجين ، ثم وردت المواد ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ من ذات المرسوم بقانون منظمة لاجراءات التحكيم فى هذه المنازعة ، فى حين تعالج المادتان المقترحتان **نوعا خاصا من الضرر الذى يلحق الزوجة من الزواج عليها باخرى** .. ومن المسلم ... أن مفهوم الضرر عند إطلاقه ، شرعا وطبقا لما استقر عليه القضاء ، يشـمل الضرر بكافة أنواعه ، ماديا كان أو أدبيا أو نفسيا » وحذفت اللجنة من النص كلمة مادى أو أدبى ليكون مطلقا .

(٢) ففى مضبطة مجلس الشعب — الجلسة ٩٦ ص ٨ ذكر الدكتور السيد على السيد عضو المجلس أنه « حبذا لو عاد المجلس الموقر إلى ما كان يدور فى الجلسات من مناقشات ، بأنه يمكن أن يطلب الطلاق على أساس الآلام النفسية ، وأن الأمر مرجعه فى النهاية للقضاء يبت فيه وفقا للقواعـد العامة ، ووفقا للشريعة الإسلامية » .

وفى مضبطة المجلس — الجلسة ٩٧ ص ١٥ يذكر السيد توفيق زغلول عضو المجلس : « الضرر المعنوى .... لا يستطيع أن يتبينه أحد ، فاذا ذكرنا ... الضرر ، ونضيف الاستحالة [أى يكون مما يستحيل معه دوام

=

وذهب رأى آخر إلى ضرورة تفسير الضرر هنا وفقا لما يفسر به الضرر فى أحكام التطليق لضرر سوء العشرة ، سواء كان الضرر ماديا كالضرب المبرح أو معنويا كالسب ، بحيث يعتبر التطليق لضرر تعدد الزوجات مجرد تطبيق للقاعدة العامة المنصوص عليها فى التطليق للضرر . وهذا الرأى — فيما يبدو — هو أيضا رأى مجمع البحوث الإسلامية [1] .

= العشرة] فلا يمكن أن يتحقق القاضى من هذه الاستحالة ... وتكون النتيجة أن يأخذ بالأحوط ويترك الأمر معلقا ... والهدف من جوهر هذا القانون أن نجعل هناك استقرارا للأسرة والمجتمع . فالنص ... سيؤدى إلى كثير من التجريح ... من أين تحصل الزوجة على شهود للشهادة معها بالنسبة للمسألة النفسية ... لذلك أرجو المجلس الموقر أن يوافقنى على إضافة عبارة « إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى » وحذف عبارة « يستحيل معه دوام العشرة بين أمثالهما » حفاظا على سمعة المرأة وسمعة الرجل والأولاد وحفاظا على الأسرة « وفى ص ١٦ تذكر السيدة راوية عطية عضو مجلس الشعب أن « الضرر المعنوى لا يستطيع أحد تقديره إلا الزوجة نفسها ، وأيضا فإننى أرى أن تحذف كلمة « استحالة » لأن الزوجة لا تستطيع أن تفسر للقاضى ، وسوف يترتب عليه آثار كثيرة لوجود أسرار بين الزوج والزوجة ، وخاصة إذا كانت الزوجة من أسرة طيبة ومحافظة ، والزوج فى مركز أدبى محترم » وفى ص ١٩ تذكر السيدة ليلى حسن عضو مجلس الشعب أن « الضرر ... الموجود فى الأحكام ، والذى يتمثل فى شتم المرأة وضربها أو سلب مالها دون إذنها ... هل يزيد هذا الضرر ... عن ضرر سلب حياتها وسلب سكينتها ، وإحساسها أنه آثر عليها زوجة أخرى ، واستشعارها الضرر النفسى الذى وقع عليها ، ولا يباح لها أن تطلب الطلاق ؟! » .

وقد أعاد مجلس الشعب صياغة المادة بوصف الضرر بأنه « مادى أو معنوى » بناء على هذه المناقشات .

(1) ودافع عنه فضيلة الشيخ عطية صقر ، عضو مجلس الشعب ، وعضو مجمع البحوث الإسلامية ، قائلا « اشتركت فى وضع هذه المادة فى تقرير اللجنة الرباعية [التى شكلها شيخ الأزهر من أعضاء مجمع البحوث الإسلامية] ، ولا يهمنا مطلقا أن ينص فى هذه المادة على تفسير الضرر أو شرحه بأنه مادى أو معنوى ، وإنما المهم هو ما بعد ذلك ، وهو الضرر الذى يستحيل أو يتعذر معه دوام العشرة ، فهذه هى النقطة الأساسية ، أما الضرر فهو حاصل ، حاصل ، حاصل ، معنويا .... لأن أية امرأة لا تحب مطلقا أن =

ولا يبدو من مناقشات مجلس الشعب ترجيح رأى على آخر من الرأيين السابقين [١] .

= تشترك معها زوجة أخرى فى عصمة هذا الرجل ... لكن هل كل ضرر يمنع؟ حتى ... الحديث المروى بطريق حسن ... « لا ضرر ولا ضرار » .. مقيد ، لأن بعض المأمورات فيها ضرر ، الصيام نفسه فيه ضرر على الإنسان فى جوعه وعطشه ، الزكاة فيها ضرر مادى باخراج شىء حصل عليه الإنسان بكده وتعبه ، حتى الصلاة فيها ضرر حيث توقظك من نومك لتصلى الصبح ، وقال الله سبحانه وتعالى فى الجهاد : « كتب عليكم القتال وهو كره لكم ، وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم » فالعبرة ليست بوجود الضرر، أو بوجود المنفعة، وإنما التشريع ، كما هو حادث ، يقضى بأنه إذا زادت المنفعة كان التشريع ، وإذا زاد الضرر على المنفعة كان التشريع من ناحية ، كما ورد فى قوله تعالى : « فيهما إثم كبير ومنافع للناس ، وإثمهما أكبر من نفعهما » . فالزواج الثانى فيه ضرر ، حتى ولو كان معنويا ، ولذلك — حتى أصحح فهم بعض المتكلمين والمتكلمات — عندما قال الله سبحانه وتعالى : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم » إذن هناك تسليم بوجود بعض الضرر ، ولذلك قال الله سبحانه وتعالى بعد ذلك « فلا تميلوا كل الميل » بمعنى أنه يسمح لكم ببعض الميل ، حتى ولو كان فى الحب القلبى ، وقد فسره الرسول ﷺ حينما قال : « اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك » . ولقد سبق أن ذكرت أن الضرر حاصل ، ولكن أى ضرر هو الذى يقف أمامنا فى التشريع ؟ هو الذى قيد بهذا القيد : يستحيل أو يتعذر ، وهنا مربط الفرس » . مضبطة مجلس الشعب — الجلسة ٩٧ فى ١٩٨٥/٧/١ ص ٢٠ و ٢١

(١) فمجلس الشعب صفق للشيخ عطية صقر ، لكن ما جاء على لسان باقى الأعضاء من قبل ، وفى تقرير اللجنة المشتركة، بل وفى المذكرة الايضاحية، يؤيد الرأى الذى يتوسع فى تفسير الضرر ، كما أن رئيس المجلس ذكر أن فضيلة الشيخ عطية صقر عبر عن نفسه ، فقد جاء بمضبطة مجلس الشعب — الجلسة ٩٧ ص ٢٢ ما يأتى :

« رئيس المجلس : أود أن استفسر من السيد العضو الشيخ عطية صقر ، عن الاقتراح الذى أيده بعض السادة الأعضاء ، والذى فسره فضيلته « يجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى ... الخ . هل يتفق مع هذا المعنى ؟ السيد العضو الشيخ عطية صقر : لا مانع من ذلك ، ولكننى أتمسك بما بعدها . [أى بأن يكون ضررا يستحيل معه دوام العشرة ...] السيد العضو علوى حافظ : إن السيد العضو الشيخ عطية صقر يعنى أمرا آخر . =

وإذا كان نص القانون بعد صدوره ، يستقل عن واضعه ، بحيث لا يلزم التقيد بما ورد عنه فى الأعمال التحضيرية له ، إلا أن لمن يطبق النص أو يفسره أن يأخذ من هذه الأعمال التحضيرية ما يؤيد التفسير الذى يتجه هو إليه .

وإذا رجعنا إلى القواعد العامة فى تفسير القانون ، نجد أن نص المادة ١١ مكررا /٢ و٣ و٤ الخاص بالتطليق لضرر تعدد الزوجات ، يحتمل تفسيره باعتباره تطبيقا للقاعدة العامة فى التطليق للضرر . كما يحتمل تفسيره باعتباره ضررا خاصا له ذاتية مستقلة . وعلى كلا التفسيرين ، يكون النص مخالفا لمبادىء الشريعة الإسلامية [١] .

ذلك أن الشريعة الاسلامية تعطى الزوجة الحق فى طلب التطليق ، إذا أثبتت أن زوجها يضرها بأن سلك معها مسلكا مخالفا للشرع ، لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، وتعذر على الحكمين الصلح

= رئيس المجلس : إننى افهم جيدا ما يعنيه السيد العضو الشيخ عطية صقر ، واترجم صوابا ما قاله ، ولقد فهم السيد العضو علوى حافظ شيئا آخر ، وإننى افهم جيدا ما يرمى إليه السيد العضو الشيخ عطية صقر ، ولقد عبر سيادته عن نفسه ، لأن الضرر هنا سواء كان ماديا او معنويا مشروط بتعذر العشرة . السادة الأعضاء ، هناك اقتراح آخر يرى أصحابه الابقاء على نص الفقرة كما وردت من اللجنة ، فاذا ما ووفق على ذلك فانه لابد من الإشارة إلى اننا لم نستبعد الضرر المادى والمعنوى ، وإلا صارت كارثة تشريعية ، وسيتساوى الاقتراح الذى ايده السيد العضو الشيخ عطية صقر ، وهذا الاقتراح الذى يقتصر على كلمة ضرر عامة ، ويجب أن يشار بصريح العبارة فى المذكرة التفسيرية إلى ان القصد بالضرر هو الضرر المادى والمعنوى والنفسى وما إلى ذلك » .

(١) وقد نادى السيد / حازم أبو ستيت عضو مجلس الشعب ، بحذف حكم التطليق لضرر تعدد الزوجات ، اكتفاء بحق الزوجة فى أن تطلب التطليق لضرر سوء العشرة ، [وكذلك حقها فى طلب الخلع] ، غير ان مجلس الشعب وافق على التطليق لضرر تعدد الزوجات . انظر النقاش الذى دار بينه وبين السيد رئيس المجلس بشأن ذلك فى مضبطة المجلس — الجلسة ٩٧ ص ٢١ و ٢٢ .

بينهما ، وعندئذ يحكم لها بالتطليق مع استحقاقها لحقوقها كاملة . كما تعطى الشريعة الإسلامية للزوجة الكارهة طلب الخلع ، بالاتفاق مع زوجها ، أو بعد بعث الحكمين ، فتظفر به ، دون أن يطلب منها أن تثبت أن زوجها قد أساء إليها ، طالما أسقطت حقوقها وعوضت الزوج عن فراقها له .

أما حكم التطليق لضرر تعدد الزوجات الوارد فى القانون ، فقد جاء مخالفا لمبادىء الشريعة الإسلامية ، كما يتضح من الآتى :

٤٢ — التطليق لضرر تعدد الزوجات ، كتطبيق للتطليق للضرر ، بشروطه فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، مخالف للشريعة الإسلامية ، وللدستور :

لو كان التطليق لضرر تعدد الزوجات ، تطبيقا للتطليق للضرر ، لكان متفقا مع الشريعة الإسلامية . لكنه بالشروط التى وضعها القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، أصبح مخالفا للشريعة الإسلامية ، وغير دستورى ، وذلك للأسباب الآتية :

(١) بالنسبة للزوجة القديمة :

لا يجيز القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، للزوجة القديمة التى تزوج عليها زوجها ، طلب التطليق إلا بشروط أربعة هى : الشرط الأول : أن تثبت أنه لحقها من الزواج الجديد ضرر يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما . والضرر هنا هو سلوك من الزوج مخالف للشرع ، وفقا لما ذكرناه عند الكلام عن التطليق لضرر سوء العشرة[١] . والشرط الثانى : ألا تطلب الزوجة التطليق لهذا السبب قبل مضى سنة من تاريخ علمها بزواج زوجها عليها . وتعتبر الزوجة عالمة بالزواج الجديد من تاريخ وصول إخطار الموثق لها بالزواج الجديد ، ما لم يثبت علمها قبل ذلك بهذا الزواج . ويثبت هذا العلم بكافة الطرق . والشرط الثالث : ألا ترضى الزوجة صراحة أو ضمنا بزواج زوجها عليها . وتعتبر الزوجة راضية ضمنا بذلك إذا مكنت زوجها من نفسها ، ولو مرة ، بعد علمها بزواجه عليها . والشرط الرابع : أن يعجز القاضى عن الصلح بين الزوجين ، ويتبع فى ذلك ما سبق أن ذكرناه عند الكلام عن التطليق للضرر .

---

(١) راجع بند ٣٦ فيما سبق .

وكل من الشروط : الثانى والثالث والرابع ، سالفى الذكر ، مخالف لمبادىء الشريعة الإسلامية .

فالشرط الثانى الخاص بسقوط حق الزوجة فى طلب التطليق بعد مرور سنة من علمها بالزواج الجديد ، ولو أضر بها زوجها بعد ذلك ضررا لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، يتعارض مع قوله تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة »[1] ، وقوله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف »[2] ، وقوله تعالى : « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان »[3] . فالله عز وجل أمر بأن يكون الزواج سكنا ومودة ورحمة ما بقيت الحياة الزوجية ، وأمر كذلك بالعشرة بالمعروف أبدا ودائما ، كما أمر بالإمساك بالمعروف وإلا تعين التسريح بإحسان ، فكيف ينص القانون على أن يكون ذلك لمدة سنة واحدة فقط من علم الزوجة بالزواج الجديد عليها ، على الرغم من أنه قد لحقها — بعد ذلك — ضرر يتعذر معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين ، فتظل بذلك حبيسة هذا الضرر الفاحش ، وسجينة ظلم زوجها الذى لعب بعواطفها لمدة سنة ثم يذيقها بعد ذلك ألوانا من العذاب قد تستمر إلى نهاية حياتها ! لا شك أن مبادىء الشريعة الإسلامية لا تجيز ذلك ، ولا يقبله أحد لأخته أو لابنته ، فكيف ارتضاه واضعوا القانون حكما بين الناس ؟!

وقد يقال إن اشتراط السنة قاعدة إجرائية[4] ، يوجد مثيل لها فى التشريع كالحكم بعدم سماع دعوى نفقة الزوجة لمدة تزيد على سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى ، ويرد على ذلك بأن عدم سماع دعوى نفقة الزوجة يرجع إلى تعذر إثبات تاريخ امتناع الزوج عن الانفاق على زوجته ، مع ما هو معروف من كيد النساء ، وعدم صبر أكثرهن على السكوت عن المطالبة

---

(١) من الآية ٢١ سورة الروم .
(٢) من الآية ١٩ سورة النساء .
(٣) من الآية ٢٢٩ سورة البقرة .
(٤) وقد يقال إنها قاعدة موضوعية ، باعتبار أن النص يقضى بسقوط حق الزوجة ، لا بعدم قبول طلبها .

بالنفقة لأكثر من سنة [١] ، فلا يقاس عليه سقوط حق الزوجة فى طلب التطليق لضرر واقع وثابت ومستمر ، لا لضرر مضى يتعذر إثباته ، فكان القياس مع الفارق [٢] .

ولا يقال إن مدة السنة تميز التطليق لضرر تعدد الزوجات عن

---

(١) كما عرفنا أن هناك خلافا فى ذلك — راجع ص ٤٥ و ٤٦ فيما سبق.

(٢) ومخالفة اى إجراء يتطلبه ولى الأمر ، لا يسقط حقا فى الشريعة الإسلامية ، وإنما قد يستوجب تعزير من يخالف هذا الاجراء مع حفظ وحماية كافة الحقوق ، وعلى ذلك فان ما تنص عليه المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من عدم سماع دعوى الزوجية عند الانكار إذا لم يكن الزواج موثقا بوثيقة رسمية ، هو أمر مخالف لكافة نصوص الشريعة الإسلامية التى تقرر حقوقا للزوجة او حقوقا للزوج ، دون ان تعلق استحقاق ايهما لذلك على وثيقة يحررها المأذون ! ومن يجرؤ على ان يدعى على الله عز وجل — انه لم يجعل للزوجة النفقة مثلا ، إلا بشرط ان تكون هناك وثيقة رسمية تثبت زواجها ، إذا انكر الزوج زواجه بها ؟ ! وكيف نسقط حقا قرره الله عز وجل بدعوى فوات إجراء رآه احد حكام المسلمين !! إن لولى الأمر ان يحمل الناس على اتباع ما يراه من الاجراءات محققا مصالحهم ، وله أن يعاقب من يخالف هذا الاجراء ، لكن ليس له أن يسقط حقا قرره الله عز وجل لعباده . وليس عدم سماع الدعوى من باب تخصيص القضاء بنوع من القضايا أو بمكان للنزاع ، لأن التخصيص النوعى والمحلى منع لقاض من نظر النزاع مع اختصاص قاض آخر بالفصل فيه . بينما عدم سماع الدعوى هنا منع مطلق من الفصل فى النزاع لم يقم عليه برهان ، بل ويتعارض مع الشريعة الإسلامية التى جعلت القضاء فريضة محكمة للفصل فى الخصومات ، مع عدم تعذر هذا الفصل نظرا لإمكان إثبات الزوجية بوسائل اخرى .

وأثناء عملى وكيلا للنائب العام ، تصرفت فى قضية تتلخص وقائعها فى إن المأذون اكتشف عند عقد الزواج أن دفتر وثائق الزواج قد شغل عن آخره، ووعد بأن يأتى بدفتر آخر من البندر فى اليوم التالى ، ولكبر سنه نسى أن يحرر فيه وثيقة زواج الأمس ، ولم يطلب منه احد الزوجين الريفيين هذه الوثيقة . وبعد أن أنجب الزوج من زوجته خمسة اطفال ، دب خلاف بينهما طالبته فيه الزوجة بنفقتها . فأوعز إليه محاميه أن ينكر زواجه بها ، مع إعترافه بانه كان يعاشرها معاشرة الأزواج . ورغم ان الزواج ثابت بشهادة المأذون وأهل القرية الذين سئلوا فى التحقيق وغير ذلك ، إلا ان القانون لا يعطى الزوجة فى هذه الحالة حقوقها الزوجية ، كما لا يعاقب مثل هذا الزوج ! فمن ذا الذى يفترى على الله الكذب ويزعم ان هذا هو شرع الله ؟ !!

التطليق للضرر ، وأنه إذا اعتبر التطليق لضرر تعدد الزوجات مجرد تطبيق للقاعدة العامة فى التطليق للضرر . لما كان هناك جدوى من النص على التطليق لضرر تعدد الزوجات ، إذ يمكن طلب التطليق للضرر فى هذه الحالة ، سواء قبل مضى سنة على علم الزوجة بجمع زوجها بينها وبين زوجة أخرى أم بعد مضى هذه السنة . ويرد على ذلك بأن اشتراط السنة — كما عرفنا — أمر مخالف للشريعة الإسلامية طالما فسرنا الضرر فى التطليق لضرر تعدد الزوجات بنفس معناه فى التطليق لضرر سوء العشرة ، وهو سلوك من الزوج مع زوجته مخالف للشرع ، أى إيذاؤها بالقول أو بالفعل بغير حق ولا عذر ، مما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما . وسقوط حق الزوجة فى طلب التطليق لضرر تعدد الزوجات بمضى هذه السنة ، لا يمنعها من طلب التطليق للضرر بعد ذلك . والنص على التطليق لضرر تعدد الزوجات كتطبيق للقاعدة العامة فى التطليق للضرر له جدواه بدون اشتراط هذه السنة ، فهو يفيد فى تنبيه من يعدد زوجاته إلى أن لأى من زوجاته طلب التطليق إذا أساء عشرتها ، تماما كما نبه الله عز وجل الزوج بأن يقتصر على واحدة إن خاف العدل بين زوجاته ، مع ما هو معروف، من أن العدل مطلوب فى الزواج الفردى وفى كل زواج . كما يفيد هذا النص فى بيان وتوضيح حق الزوجة فى طلب التطليق إذا ترتب على جمع زوجها بينها وبين زوجة أخرى ضرر يلحقها يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما .

والشرط الثالث الخاص بسقوط حق الزوجة فى طلب التطليق عند رضاها صراحة أو ضمنا بالجمع بينها وبين زوجة أخرى ، ولو أضر زوجها بها — بعد ذلك ضررا يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ، مخالف لمبادىء للشريعة الإسلامية ، لما ذكرناه فى الشرط الثانى سالف الذكر[1] ،

(١) ويلاحظ أن النص يسقط حق الزوجة فى طلب التطليق « إذا كانت قد رضيت بذلك » ولم يذكر « إذا رضيت بذلك » مما يعنى سقوط حقها فى طلب التطليق إذا رضيت خلال سنة من علمها بالزواج الجديد ، بحيث إذا طلبت التطليق خلال السنة ، ثم رضيت بالزواج الجديد بعد السنة ولو ضمنا كما لو سمحت لزوجها بأن يجامعها ، فلا يسقط حقها فى التطليق .

ويضاف إليه أن صبر الزوجة على إيذاء زوجها المكون لهذا الضرر ورضاها بذلك مرة لا يعنى رضاها بتكرار هذا الضرر ولا رضاها باستمراره ، فكيف يسقط حقها فى طلب التطليق فى لحظة انسجام مع زوجها ، لتظل حبيسة هذا الضرر الفاحش طول عمرها . ليس هذا هو الإمساك بالمعروف الذى أمر الشرع به ، وبالتالى يتعين التسريح بإحسان .

والشرط الرابع : يعنى أن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وإن أوجب على القاضى الصلح بين الزوجين ، إلا أنه لم يأخذ فى هذا الصلح بأحكام بعث الحكمين . ويترتب على ذلك (أ) إذا طلبت الزوجة التطليق لزواج زوجها عليها ، وكان هذا الطلب قبل مضى سنة من هذا الزواج الجديد ، فإنه إذا حكم برفض الدعوى ثم تكررت شكوى الزوجة قبل مضى السنة ، بأن رفعت دعوى تطليق أخرى لضرر هذا الزواج نفسه ، لا زواج آخر غيره ، فلا يبعث القاضى حكمين ، كما هو الحال فى أحكام التطليق للضرر ، وإنما يحكم برفض الدعوى لسابقة الفصل فيها ، وهو ما لا يزيل الضرر عن الزوجة ، بخلاف ما إذا رفعت دعوى تطليق لضرر زواج آخر (ثالث أو رابع) لزوجها عليها ، حيث يتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج عليها زوجها بأخرى . (ب) فى التطليق لضرر تعدد الزوجات ، يحكم للمطلقة بكافة حقوقها ، على الرغم من أن الاساءة قد تكون مشتركة بينها وبين زوجها ، فقد يكون مسلك كل منهما مع الآخر مخالفا للشرع . والحكم للمطلقة فى هذه الحالة بكافة حقوقها ، لن يكون تسريحا بإحسان ، أى تسريحا يحس القاضى فيه أن الله عز وجل يراه ، فيخشى أن يظلم الزوج ، وهو ما يخالف مبادىء الشريعة الإسلامية [1].

ويلاحظ أن طلاق الزوج لزوجته الجديدة ، لا يعنى زوال الضرر ، لأن الضرر هنا ليس مجرد زواج الرجل على زوجته وقد زال ، وإنما

(١) لأن الاحسان — كما عرفه المصطفى ﷺ — هو أن تعبد الله كأنك تراه ، فإن لم تكن تراه فإنه يراك ، ويحمل ذلك الإنسان على خشية الله عز وجل . ولا شك أن القضاء بالتطليق فى هذه الحالة فيه مظنة ظلم الزوج ، إذ لو كان القاضى قد بعث الحكمين فربما ثبت لهما أن الاساءة مشتركة .

الضرر — فى ظل تفسيره فى نطاق أحكام التطليق للضرر — يعنى سلوك الزوج مع زوجته مسلكا مخالفا للشرع ، ومجرد تعدد الزوجات مسلك لا يتعارض مع الشرع ، فالضرر هنا لا يرتبط بالزواج الجديد ولا يزول بزواله ، وإنما يرتبط بما يصدر من الزوج من أذى لزوجته بالقول أو بالفعل ، مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما .

(ب) بالنسبة للزوجة الجديدة :

أعطى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، ومن قبله القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، للزوجة الجديدة الحق فى طلب التطليق لإخفاء زوجها عنها أنه متزوج بسواها [1] .

وهذا الحكم يحتمل تفسيره على أنه تطبيق للتطليق للضرر بصفة عامة ، أى تطليق لضرر سوء العشرة ، كما يحتمل تفسيره أنه تطليق لضرر الخداع والغش . وعلى الاحتمالين ، يخالف مبادىء الشريعة الإسلامية ، وبالتالى يعتبر غير دستورى ، للآتى :

أولا : إذا اعتبرنا طلب الزوجة الجديدة التطليق ، تطبيقا للتطليق للضرر ، لكان معنى هذا أنه يشترط للحكم بالتطليق فى هذه الحالة خمسة شروط هى : الشرط الأول : أن يكون الزوج قد أخفى عن زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها . الشرط الثانى : أن تثبت الزوجة أنه لحقها من هذا الزواج ضرر يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما . والشرط الثالث : ألا تكون الزوجة قد رضيت بتعدد الزوجات صراحة أو ضمنا . والشرط الرابع ألا تمر سنة على علمها بأنه متزوج بسواها ، دون أن تطلب التطليق . الشرط الخامس ، أن يعجز القاضى عن الصلح بين الزوجين .

وسبق أن ذكرنا أن كلا من الشرط الثالث والرابع والخامس سالفى

---

(١) وسواء كان الزواج السابق القائم قد عقد بوثيقة رسمية ، أم كان بعقد زواج عرفى شرعى حضره شاهدان . أما إذا كان بعقد زواج عرفى غير شرعى بلا شهود أو بشاهد واحد ، فلا يعتبر زواجا وإنما يكون زنا لا يجيز للزوجة الجديدة طلب التطليق .

الذكر مخالف لمبادىء الشريعة الإسلامية . كذلك زاد هذا الحكم شرطا لطلب التطليق ، وهو أن تثبت الزوجة الجديدة أن زوجها أخفى عنها زواجه بأخرى عند عقد زواجه عليها ، بحيث إذا أخفقت فى هذا الاثبات يحكم برفض دعواها ، حتى لو ثبت أن زوجها يضرُ بها ضررا يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ، وهو ما يخالف مبادىء الشريعة الإسلامية التى تكتفى بهذا الضرر للتطليق ، نظرا لما تأمر به من الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان . ثم إن شرط إخفاء الزوج عن زوجته الجديدة زواجه بأخرى ، لا يجعلها تتساوى فى شروط طلب التطليق مع الزوجة القديمة التى لها طلب التطليق سواء أخفى زوجها عنها ذلك أم أعلمها به . وشرع الله عز وجل يوجب المساواة بين الزوجات فيما يمكن المساواة فيه بينهن .

ثانيا : إذا اعتبرنا طلب الزوجة الجديدة التطليق لضرر الخداع والغش ، الناتج من إخفاء زوجها عنها زواجه بأخرى ، دون استلزام توافر باقى الشروط ، لكان النص كذلك مخالفا لمبادىء الشريعة الإسلامية ، للأسباب الآتية : (أ) أن الغش والخداع يتطلب توافر نية خاصة هى قصد الغش والخداع ، وأغلب من يخفى عن زوجة له خبر زواجه بأخرى يقصد أن تستمر علاقته بزوجاته فى مودة ورحمة ، دون خصام ونزاع معه أو مع باقى الزوجات [1] . (ب) كذلك لا يلزم الزوج بأن يخبر زوجته بكل حلال يمارسه . وهو — إذا أخفى عنها زواجه بأخرى — فإنه لا يخفى عنها سلوكا شائنا أو علاقة غير مشروعة يعتبر بها خائنا ، وإنما يخفى عنها حلالا يمارسه مع زوجة أخرى [2] . (جـ) قد يقال إن الزوجة الجديدة لو كانت تعلم حين العقد عليها بأمر الزواج السابق القائم ، لكان من الأرجح ألا تقبل الارتباط بهذا الزوج . ويرد على ذلك بأن هذا القول يعنى افتراض الضرر فى تعدد الزوجات ، وهو ما كان ينص عليه القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ . وافتراض الضرر فى تعدد الزوجات هو دوران حول نصوص القرآن والسنة التى تحل هذا التعدد ، مما يجعل هذا الحكم مخالفا لمبادىء

---

(١) راجع البند السابق .

الشريعة الإسلامية[1] . ومن المجمع عليه أن حق الزوج فى تعدد الزوجات قائم شرعا ، ولو عارضته زوجة فى عصمته ، ذلك أن رضاها به أو عدم رضاها لا أثر له . (د) قد يقال إن الغش والخداع مؤثر فى رضا الزوجة الجديدة بالعقد الجديد . والشريعة الإسلامية توجب على كل من الخاطب والمخطوبة أن ينصح أحدهما الآخر بما فيه ، حتى نبنى الحياة الزوجية على أسس سليمة ، والأدلة على ذلك كثيرة ، منها ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « ... فإذا خطب أحدكم امرأة وقد خضب شعره بالسواد فليعلمها ، ولا يغر بها »[2] وإذا كان الرسول ﷺ قد أوجب على الخاطب أن يعلم المخطوبة بلون شعره الحقيقى إذا كان قد صبغه بلون آخر ، فمن باب أولى يوجب عليه أن يعلمها بزوجاته . ويرد على ذلك بأن غش الخاطب لمخطوبته وخداعها يأثم الخاطب معه ديانة ، كما يجوز شرعا معاقبته بعقوبة تعزيرية ، لكن يبقى عقد زواجه الجديد قائما ، فلا يبطل للتدليس والغش والخداع ، كما لا يكون للزوجة طلب فسخه لهذا الغش . والأدلة على ذلك كثيرة : منها أن الصحابة رضوان الله عليهم فهموا ذلك من حديث رسول الله ﷺ ، فقد روى أن رجلا فى عهد عمر بن الخطاب كان قد خضب شعره بالسواد ليخفى شيبه ويظهر شابا ، فلما ذهب خضابه وانكشف شيبه شكاه أهل زوجته إلى عمر رضى الله عنه وقالوا : حسبناه شابا . فأوجعه عمر ضربا وقال : غررت القوم ، أى خدعتهم ، ولم يرو عنه أنه فسخ هذا الزواج أو أعطى الزوجة حق التطليق . يضاف إلى ذلك أن الفقه الاسلامى مجمع على ألا يكون للزوجة طلب التطليق ولا فسخ الزواج ، إذا تزوج عليها زوجة حرة دون

---

(١) قرب — تقرير هيئة مفوضى الدولة فى الدعوى ٢٨ لسنة ٣ ق — دستورية عليا .

(٢) راجع كتابنا خطبة النساء ط ١٩٧٦ ص ١٢٧ و ١٢٨ ، والحديث فى سنن البيهقى جـ ٧ ص ٢٩٠

أن تعلم بذلك ، أو أخفى على الزوجة الجديدة زواجه بأخرى [1] . ويرجع

---

(1) واختلف الفقهاء فى حالة أخرى لا وجود لها الآن ، وهى زواج الأمة أى الأنثى من الرقيق على زوجة حرة ، أو زواج الحرة على الأمة ، دون أن تعلم الحرة . فى هذه الحالة جعل فريق من الفقهاء للحرة الخيار فى أن تفسخ زواجها ، وقيل للحرة الخيار فى أن تفسخ زواج الأمة ، وقيل لا يكون للحرة الخيار فى فسخ زواج الأمة إذا رزق الزوج من الأمة بمولود ، وقيل : الزواج بالحرة وبالأمة ثابت ، ولا خيار . وقـد أعطى الدردير من فقهـاء المذهب المالكى للحرة حق الطلاق فى هذه الحالة ، ونصه فى حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٣٣٦ « (ولو) تزوج حر أمة بشرطه ، ثم تزوج عليها حرة ، ولم تعلم بها ، (خيرت الحرة مع) الزوج (الحر) لا العبد (فى نفسها) بين أن تقيم مع الأمة أو تفارق (بطلقة) واحدة (بائنة) ... إذ هو كطلاق الحاكم ... (كتزويج أمة عليها) ... (أو) تزويج أمة (ثانية) على التى رضيت بهـا الحرة (أو علمها) أى الحرة (بواحدة فألفت أكثر) فتخير فى نفسها فى الصور الثلاث بطلقة » . بينما رجح كل من ابن العربى والقرطبى الا يكون للحرة خيار فى الفسخ ولا حق فى الطلاق على أساس أن الله عز وجل لم يشترط إعلام الزوجة بزواج زوجها عليها . ففى الجامع لأحـكام القـرآن للقرطبى جـ ٥ و ١٣٩ « قال ابن القاسم : قال مالك : وإنما جعلنا الخيار للحـرة فى هـذه المسائل كما قالت العلماء قبلى . يريد سعيد بن المسيب وابن شهاب وغيرهما . قال مالك : ولولا ما قالوه لرأيته حلالا ، لأنه فى كتاب الله حلال . فان لم تكفه الحرة واحتاج إلى أخرى ولم يقدر على صداقها جاز له أن يتزوج الأمة حتى ينتهى إلى أربع بالتزويج بظاهر القرآن . رواه ابن وهب عن مالك . وروى ابن القاسم عنه : يرد نكاحه . [أى أن الامام مالك له روايتان فى ذلك رواية ابن وهب أنه ليس للحرة الخيار فى فسخ زواجها ، ولو تزوج عليها ثلاث اماء، ورواية ابن القاسم أن لها الخيار ولو تزوج عليها أمة واحدة] قال ابن العربى: والأول أصح فى الدليل ، وكذلك هو فى القرآن ، فان من رضى بالسبب المحقق رضى بالمسبب المترتب عليه ، والا يكون لها خيار ، لأنها [أى الحرة] قـد علمت أن له نكاح الأربع ، وعلمت أنه إن لم يقدر على نكاح حرة تزوج أمة ، وما شرط الله سبحانه عليها كما شرطت على نفسها ، ولا يعتبر فى شروط الله سبحانه وتعالى علمها . وهذا غاية التحقيق فى الباب والإنصاف فيه » وانظر نص ابن العربى فى كتابه أحكام القرآن ط دار المعرفة بلبنان — القسم الأول ص ٣٩٤

ولما كان الخلاف فى الفقه المالكى حول حق الزوجة الحرة المتزوجة برجل حر فى فسخ الزواج أو الطلاق إذا جمع بينها وبين أمة دون علمها ورضاها ، فان فقهاء المذهب المالكى وغيره من المذاهب **مجمعون على أن الزوجة الحـرة**

=

حكم أن الغش والخداع فى الزواج لا يبطل هذا العقد ولا يجيز فسخه ولا يعطى الزوجة حق التطليق ، إلى أن الزواج شرعت قبله الخطبة ، ويسبقه التحرى • ومن المتفق عليه أن عقد الزواج يختلف عن سائر العقود ، لأنه عقد العمر والحياة ، ولو غش الخاطب المخطوبة فزعم لها أنه من الأثرياء أو أنه لا يعرف بيرها ، وثبت غير ذلك ، فلا يكون لها طلب التطليق ، حتى لو ثبت أنها ما كانت تتزوجه لو علمت حقيقـة حاله • وكثيرا ما تغش المخطوبة الخاطب وتزعم له أنها من الأثرياء مثلا ، أو أنها لم تتزوج من

=

المتزوجة برجل حر لا خيار لها فى فسخ الزواج ولا حق لها فى طلب الطلاق إذا جمع بينها وبين زوجة اخرى حرة ، ولو دون أن تعلم وبغير رضاها . وسبب اختلاف فقهاء المذهب المالكى حول خيار الزوجة الحرة إذا جمع زوجها الحر بينها وبين أمة ، يرجع إلى أن زواج الحر بالأمة لا يجوز أصلا إلا بشرطين أحدهما : عدم الطول أى عدم استطاعته الزواج بحرة لغلو مهرها أو لغير ذلك من الأسباب ، والشرط الثانى خوف العنت ، أى خوف استبداد الشهوة به أو الوقوع فى الزنا ، وذلك كله عملا بالآية ٢٥ من سورة النساء . فاذا كان الحر متزوجا بحرة ، أو كان متزوجا بأمة ثم تزوج عليها حرة ، فقد ذهب رأى إلى أن شرط الطول أى عدم استطاعته الزواج بحرة قد انتفى ، فيرجع إلى الأصل وهو عدم جواز زواج الحر بأمة ، لأن الأمة مملوكة لغيره ، إذ لا تكون أمة الحر زوجته وأمته ، لأن الزواج وملك اليمين لا يجتمعان فى امرأة ، وإذا كانت الأمة مملوكة لغيره كان ولده منها مملوكا لسيد هذه الأمة . وبالتالى فزواج الحر بالأمة يؤدى إلى أن يكون ولده رقيقا ، فلا يجوز هـذا الزواج إلا بالشرطين أما زواج الحر بحرة فليس فيه ذلك، فلا يجرى فيه هذا الخلاف.
يؤكد ذلك أن الفقه المالكى لا يعطى الحرة هذا الخيـار إلا إذا كانت متزوجة بزوج حر ، وتزوج معها أمة . أما إذا كانت الحرة متزوجة بعبد ، فان « العبد إذا تزوج الأمة على الحرة أو تزوجها على الأمة ، فانه لا خيار لحرة ، لأن الأمة من نساء العبد » الدسوقى فى حاشيته جـ ٢ ص ٢٦٣ . فكذلك إذا كانت الحرة متزوجة بزوج حر، وتزوج عليها حرة، فلا يكون لأى من الزوجتين طلب الطلاق ، لأن الحرة من نساء الحر . وبالتالى يستحيل القول بأن حكم القانون يتفق مع المذهب المالكى أو فقه أهل المدينة ، أو أنه تخريج عليهما . وانظر كذلك المغنى لابن قدامه — مطبعة الامام جـ ٧ ص ٥٧ — ٦٣ وص ٧١

قبل ، أو تصل شعرها بشعر مستعار[1] ، ثم يكتشف بعد الزواج غشها ، وعندئذ إذا أراد فراقها طلقها ولها كافة حقوقها ، فكذلك إذا غشها وأراد فراقه ، كان لها أن تطلب الخلع مع دفع مستحقاته المالية التى يتفقان عليها أو يقضى بها الحكمان . ولا يخلو الغش فى الزواج من تقصير من وقع عليه الغش فى التحرى عن الزوج الآخر .

ويخلص مما سبق كله أن حكم المادة ١١ مكررا ، سالفة الذكر ، هو حكم مخالف للشريعة الإسلامية ، وبالتالى غير دستورى ، عدا الفقرة الثانية منه إذا فسر الضرر فيها على أنه سلوك من الزوج مع زوجته مخالف للشرع لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، بخلاف ما إذا فسر بغير ذلك كما سنرى فى البند التالى .

٤٤ — التطليق لضرر تعدد الزوجات ، كضرر خاص مستقل عن التطليق للضرر ، مخالف للشريعة الإسلامية : وبالتالى غير دستورى :

عرضنا — فيما سبق — رأيا يجعل التطليق لضرر تعدد الزوجات تطبيقا للقاعدة العامة فى التطليق للضرر ، باعتبار أن الضرر هو سلوك من الزوج مع زوجته مخالف للشرع لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما . وبالتالى يفسر هذا الرأى الضرر المعنوى بسب الزوج زوجته أو تحقيرها أو نحو ذلك ، إذا كان هذا الضرر مما لا يجرى بين أمثال الزوجين .

ولما كان قضاء النقض فى مصر قد جرى على أن يترك لقاضى الموضوع أمر تقدير الضرر الذى يلحق الزوجة من زوجها ويترتب عليه

---

(١) وقد روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ لعن الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة . والواصلة هى التى تصل شعر المرأة بشعر آخر (كالباروكة) والمستوصلة هى التى تطلب من يفعل بها ذلك . والواشمة هى التى تغرز إبرة أو ما يشبهها فى ظهر الكف أو المعصم أو غير ذلك من بدن المرأة حتى يسيل الدم ثم تحشو ذلك الموضع بالكحل أو ما يشبهه أو بنقوش تكون وشما ، والمستوشمة هى من تطلب أن يفعل بها ذلك ، للتجميل أو لغير ضرورة . صحيح مسلم بشرح النووى جـ ١٤ ص ١٠٥

التطليق [١] ، فقد ظهر رأى آخر [٢] يتوسع فى تفسير ضرر تعدد الزوجات الموجب للتطليق ، بحيث يتوافر فى الآلام النفسية التى تصيب الزوجة منه ، وبالتالى يكون التطليق لضرر تعدد الزوجات حكما ذاتيا مستقلا عن القاعدة العامة للتطليق للضرر ، يكفى فيه أن تدعى الزوجة أن زواج زوجها بأخرى يؤلمها ويؤذيها نفسيا ويسلب سكينتها ، فإذا رفضت الصلح مع زوجها يثبت أنه ضرر يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ، ويحكم القاضى لها بالتطليق لضرر تعدد الزوجات !! ولا يغير من الأمر شيئا أن تدلل الزوجة على ما أصابها من ضرر نفسى ، بسابق تضحياتها مع زوجها وضخامة هذه التضحيات ، أو بعدم التناسب بينها وبين الزوجة الأخرى ، أو بعدم وجود مبرر لأن يعدد زوجها زوجاته .. أو لغير ذلك من الأسباب ، لأن ذلك كله يفصح عن دوافع التعدد ومبرراته ، أو عن مدى الضرر النفسى لا عن ذلك الضرر . فالضرر النفسى ألم تشعر به الزوجة من جمع زوجها بينها وبين أخرى ، وهو أمر يرجع فيه إلى تقدير الزوجة نفسها ، وبالتالى يستوى فى ثبوت هذا الضرر النفسى أن تكون الزوجة قد بذلت تضحيات أم لم تبذل ، أو كان هناك تناسب بينها وبين الزوجة الجديدة أم لم يكن هناك أى تناسب ، أم وجد مبرر عند الزوج للتعدد أم لم يوجد . كما أن كلا من الشريعة والقانون لا يسمح للقاضى بالبحث فى دوافع التعدد أو مبرراته ، أو دوافع أى زواج أو مبرراته ، وإنما يسمح له بالتصدى للضرر لإزالته بالصلح أو بالتطليق ..

وفرق شاسع بين هذا الرأى والرأى السابق ، لأن تفسير الضرر المعنوى فى إطار الأحكام العامة للتطليق للضرر ، وفقا للرأى الأول ، يعنى أنه سلوك للزوج مع زوجته مخالف للشرع ، أى مخالف لقوله تعالى :

---

(١) وقد عرفنا عند الكلام عن التطليق لضرر سوء العشرة ، فى بند ٣٦ فيما سبق ، كيف توسعت محكمة النقض فى ذلك توسعا خرج على القواعد الشرعية .

(٢) وهو رأى اللجنة المشتركة ورأى اكثر من ناقشوا النص بمجلس الشعب — راجع بند ٤٢ فيما سبق .

« وعاشروهن بالمعروف » ، وقوله تعالى : « فإمساك بمعروف » وبالتالي يستنبط هذا الضرر من مسلك الزوج المخالف للشرع[١] . أما تفسير الضرر في تعدد الزوجات على أنه ضرر ذاتي مستقل عن الأحكام العامة في التطليق للضرر ، فيعني أن الضرر المعنوي هو ما يصيب الزوجة من ألم نفسي ، فينظر فيه إلى جانب المرأة ويستنبط من مسلكها في طلب التطليق ورفض الصلح ، وهو ما يعني الدوران بنص القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى ما كان عليه العمل في ظل القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ من افتراض الضرر بمجرد ادعاء الزوجة أن آلاما نفسية لحقتها ، مع فارق واحد هو أن يحاول القاضي الصلح بين الزوجين ، فإذا رفضته الزوجة اعتبر القاضي تعدد الزوجات ضررا يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما وحكم بالتطليق !

ويستند أنصار اعتبار التطليق لضرر تعدد الزوجات ، حكما له ذاتية خاصة مستقلة عن القاعدة العامة للتطليق للضرر ، إلى الحجج الآتية :

أولا : هذا التطليق لا يتعارض مع مبدأ تعدد الزوجات المنصوص عليه في قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع .. »[٢] . لأن مبدأ التعدد يبقى على أصله دون مساس به أو تقييد له ، لأن النص لا يحرم تعدد الزوجات ، وهو يفترض وجود أكثر من زوجة ، ولا يعلق الزواج بأكثر من واحدة على موافقة باقي الزوجات ، كما أنه يتعلق بإنهاء الزواج لا بانعقاده[٣] .

---

(١) وقد يقال إن سلوك الزوج المخالف للشرع ، هو خطأ ، والخطأ يختلف عن الضرر ، ويرد على ذلك بأن الضرر لفظ مشترك له معان متعددة ، فهو يطلق على الخطأ المؤدي إلى الضرر من باب إطلاق المسبب على السبب ، كما يطلق على ما ينتج عن الخطأ . فقولنا لا يجوز للزوج أن يضر بزوجته يعني لا يجوز للزوج أن يخطيء خطأ ينشأ عنه ضرر لزوجته . والألفاظ المشتركة كثيرة في اللغة ، فمثلا كلمة الرهن تطلق على التصرف المنشيء للرهن ، وتطلق على الحق الناشيء عنه ، وتطلق على الشيء المرهون ، وهكذا ألفاظ أخرى .

(٢) من الآية ٣ سورة النساء .

(٣) وهو ما جاء بتقرير اللجنة المشتركة ، وبأقوال الأستاذ الدكتور

=

ثانيا : تعدد الزوجات مباح فى الإسلام ، وما « من مباح فى الشريعة الإسلامية إلا ويخضع للقيد ، وما من حق فى الشريعة الاسلامية إلا ويخضع للقيد . فالشريعة الإسلامية لا تعرف المباح على إطلاقه : كما أنها لا تعرف الحقوق المطلقة ، فكل الحقوق فى الشريعة الإسلامية حقوق نسبية ، ومقيدة بقيدين أساسيين : أولهما أن « لا ضرر ولا ضرار » وثانيهما أن « دفع الضرر مقدم على جلب المصالح » [1] .

ثالثا : من المسلمات أن من حق الزوجة على زوجها أن يعاشرها بالمعروف ، إعمالا لقوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » [2] وقوله تعالى : « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » [3] ولا يتفق مع المعروف أن يتزوج زوج على زوجته إضرارا بها ، ولا أن تجبر زوجة على الاستمرار فى عصمة رجل رغما عنها . وإذا فات المعروف تعين التسريح بإحسان [4] .

رابعا : إذا كان الزواج من أخرى مباحا فى الإسلام ، ويحقق النفع لأطرافه ، إلا أنه قد يترتب عليه ضرر للزوجة الأخرى . ولم يعتبر القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الزواج بأخرى ضررا فى ذاته ، وإنما نظر إليه على أنه يشتمل على مظنة الضرر ، اعتمادا على قوله تعالى : « **فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة** » [5] ، واستنادا إلى قوله تعالى : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين

=
رفعت المحجوب رئيس مجلس الشعب — بمضبطة المجلس الجلسة ٩٦ ص ٣ وهو ايضا من دفاع الحكومة فى القضية ٢٨ سنة ٣ ق دستورية عليا، الخاصة بالطعن فى المادة ٦ مكررا التى أضافها القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ للمرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والخاصة بالتطليق لتعدد الزوجات .

(١) من أقوال رئيس مجلس الشعب — مضبطة المجلس — الجلسة ٩٦ ص ٣

(٢) من الاية ١٩ سورة النساء .

(٣) من الآية ٢٢٩ سورة البقرة .

(٤) المذكرة الايضاحية ، وتقرير اللجنة المشتركة .

(٥) من الآية ٣ سورة النساء .

النساء ولو حرصتم »[1] . وبالتالى فإن مظنة الضرر قائمة فى الزواج بأخرى . والقانون يعطى القاضى التحقق من قيام الضرر ، ولا يقيد الرجل فى أن يعدد زوجاته ، وإنما يبعد الضرر الواقع على الزوجة الأخرى ، عملا بقوله تعالى : « ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا »[2] وعملا بقاعدة : « لا ضرر ولا ضرار » وهى حديث فى مرتبة الحسن من مراتب الحديث ، رواه مالك فى الموطأ ، وأخرجه ابن ماجه والدارقطنى فى سننهما ، والضرر إلحاق مفسدة بالغير ، والضرار مقابلة الضرر بالضرر ، وهى قاعدة تشهد لها نصوص كثيرة من الكتاب والسنة ، وسند لمبدأ الاستصلاح فى درء المفاسد وجلب المصالح ، وهى عدة الفقهاء وعمدتهم وميزانهم فى تقعيد الأحكام الشرعية للحوادث ، ونصها ينفى الضرر نفيا ، ويوجب منعه مطلقا ، ويشمل الضرر الخاص والعام ، كما يفيد دفعه قبل الوقوع بكل طرق الوقاية الممكنة ، ورفعه بعد الوقوع بما يتيسر من التدابير التى تزيله وتمنع تكراره . هذه القاعدة تتسع آفاقها وتضيق وفقا لحوادث الزمان ، بحسب ما يظهر من صنوف الضرر والإضرار .

خامسا : حينما عزم على بن أبى طالب رضى الله عنه ، أن يتزوج بأخرى على بنت رسول الله ﷺ ، أنكر عليه الرسول ﷺ ذلك ، وكان ذلك دفعا لمظنة ضرر معنوى[4] .

سادسا : يعطى الفقه المالكى الزوجة الحق فى طلب التطليق للضرر ، عملا بقوله تعالى : « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » . وقد ذكرت مراجع هذا الفقه أمثلة للضرر يمكن

---

(١) من الآية ١٢٩ سورة النساء .

(٢) من الآية ٢٣١ سورة البقرة .

(٣) من أقوال رئيس مجلس الشعب — مضبطة المجلس — الجلسة ٩٦ ص ٣ و ٦ — وكذلك المذكرة الايضاحية وتقرير اللجنة المشتركة .

(٤) من أقوال رئيس مجلس الشعب — مضبطة المجلس — الجلسة ٩٧ ص ١٨

أن تضاف إليها أمثلة أخرى ، وفقا للظروف الاجتماعية • ومن الأمثلة التى ذكرها فقهاء المالكية للضرر الذى يجيز التطليق ، أن يقطع الزوج كلامه عن زوجته ، أو أن يولى وجهه عنها فى الفراش ، فمن باب أولى يمكن أن نضيف إذا تزوج عليها • وهذه الاضافة تخريج على مذهب المالكية وقواعد أهل المدينة • وإذا كانت بعض مراجع فقه المالكية قد صرح بأن الزواج بأخرى لا يعتبر ضررا ، إلا أن المراجع الأخرى سكتت عن بيان ذلك [1] •

سابعا : فى الفقه الحنبلى ، يجوز للزوجة أن تشترط على زوجها فى عقد الزواج ألا يتزوج عليها ، فإذا خالف الزوج هذا الشرط كان لها فسخ العقد • وهى لا تشترط ذلك إلا بسبب اعتبارها الزواج عليها إضرارا بها • وقد صرح الحنابلة بأن هذا الشرط لا يحرم حلالا ، لأنه لا يمنع الزوج من الزواج عليها ، وإنما يعطى الزوجة المشترطة طلب فسخ العقد • وتخريجا على هذا المذهب أجاز القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ للزوجة ، التى تزوج عليها زوجها ، أن تطلب التطليق منه ، إذا لحقها ضرر ، ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها [2] •

ثامنا : إذا كان الصحابة رضوان الله عليهم قد عددوا زوجاتهم ، دون أن يشترط عليهم رسول الله ﷺ أخذ رضا زوجاتهم ، ودون أن يعتبر الزواج الثانى ضررا بالزوجات السابقات ، أو يجيز لهؤلاء الزوجات طلب التطليق ، فقد كان هؤلاء يتزوجون علانية ، بل يزوج أحدهم صاحبه ابنته أو أخته ، وترضى الأولى أو الأوليات شأن البيئة والعادة •

وإذا كان من الفقهاء — فيما مضى — من لم يعتبر فى تعدد الزوجات ضررا نفسيا يجيز للزوجة طلب التطليق ، فقد كان له عرف بيئته • « أما

---

(١) المذكرة الايضاحية ، وتقرير اللجنة المشتركة ، ومن أقوال الدكتور محمد على محجوب مقرر الجلسة — مضبطة مجلس الشعب — الجلسة ٩٦ ص ٥

(٢) المذكرة الايضاحية ، وتقرير اللجنة المشتركة ، والدكتور محمد على محجوب بمضبطة مجلس الشعب — الجلسة ٩٦ ص ٥

الآن فقد تطور المجتمع ، وأصبحت المرأة متعلمة ومثقفة .. وأستاذ فى الجامعة .. الخ ، ولذا فإن أوضاعها قد تغيرت ، بحيث يجب أن يضع تفسير النص القرآنى فى اعتباره هذا التطور القائم »[1] ولنا مثل فى الإمام الشافعي ـ رضوان الله عليه ـ حينما كان فى العراق أفتى فى مسألة وعندما أتى إلى مصر أفتى فى نفس المسألة بأحكام أخرى ، لأنها مسألة اجتهادية ، والاجتهاد يتغير من مكان إلى مكان ومن عصر إلى عصر ، ومن هنا كان لنا أن نأخذ برأى فقيه دون رأى آخر ، حسبما تقتضيه المصلحة التى نشرع لها[2] . والشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان . ومرونة هذه الشريعة تجعلها تواجه كل ظرف وكل عصر . ولقد كانت المرأة عارا فى الجاهلية ، فأتى الإسلام ليرفع من شأنها[3] .

ومن المقرر شرعا أنه إذا رأى ولى الأمر شيئا من المباح قد اتخذه الناس عن قصد وسيلة إلى مفسدة ، أو أنه بسبب فساد الناس أصبح يفضى إلى مفسدة أرجح مما كان يؤدى إليه من مصلحة ، كان له أن يحظره ويسد بابه ، عملا بالسياسة الشرعية التى تعتمد على سد الذرائع ، أى سد أبواب الطرق المؤدية إلى فساد ، كما أن القاعدة هى أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[4] .

تاسعا : تعدد الزوجات مشكلة اجتماعية ، يتعين علاجها[5] .

والإسلام حينما خاطب المسلمين الأوائل ، كان يخاطب أناسا فيهم يقظة ضميرية ، انظر إلى قول الله عز وجل : « فإن خفتم ألا تعدلوا

---

(١) من أقوال السيد أحمد مجاهد عضو مجلس الشعب ـ مضبطة المجلس ـ الجلسة ٩٧ ص ١٦

(٢) من أقوال الدكتور محمد على محجوب ـ مضبطة مجلس الشعب ـ الجلسة ٩٦ ص ٤

(٣) من أقوال السيد أحمد مجاهد عضو مجلس الشعب ـ مضبطة المجلس ـ الجلسة ٩٧ ص ١٦

(٤) قرب هذا ـ قاسم أمين فى كتابه تحرير المرأة ص ١٣٥

(٥) المذكرة الايضاحية .

فواحدة » .. أما فى العصور المتأخرة وفى غيبة الضمير عند كثيرين ، فلا ينبغى لنا كمشرعين ، أن نسرف فى التيسير على من لا يعرفون حقيقة الإسلام ، ومن يستغلون رخص الإسلام ، ومن يعبثون تحت راية أو شعار الاسلام ، والاسلام برىء منهم . إن الذى يشوه صورة المجتمع الاسلامى هو التسيب فى مسائل الحياة الزوجية ، فرجل لا يستطيع أن يعول واحدة يتزوج أربع نساء ، وهو يتوهم أن العدل هو أن يقسم الرغيف بين اثنين ويعطى كل واحدة لقمة ، وأن تقيم كل زوجة فى حجرة أسفل السلم أو تقيم فى عشة .. ونبيناﷺ قال : « من استطاع منكم الباءة فليتزوج .. » دالا على أن العدل هو تحقيق الكفاية الكريمة لإنسانة تنجب البنين والبنات [1] .

***

ونرى أن الحجج السابقة كلها ، لا يصح الاستدلال بها على جواز التطليق لضرر تعدد الزوجات ، باعتباره حكما ذاتيا مستقلا عن القاعدة العامة فى التطليق للضرر . ونتناول الرد على هذه الحجج حجة حجة ، ونزيد عليها حججا أخرى تؤكد أن هذا التطليق مخالف للشريعة الإسلامية ، وغير دستورى للأسباب الآتية :

اولا : هذا الحكم دوران حول مبدأ تعدد الزوجات المنصوص عليه فى قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ... »[2].
ذلك أنه مع للتسليم بأن هذا الحكم لا يحرم تعدد الزوجات ، ويفترض وجود أكثر من زوجة ، ويتعلق بإنهاء الزواج لا بانعقاده ، إلا أنه يقيد تعدد الزوجات بألا يكون من شأنه أن يحدث ألما نفسيا لزوجات الرجل الأخريات ، بحيث إذا زعمت إحداهن هذا الألم ورفضت الصلح ، ثبت أنه أصابها ضرر يتعذر معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين ، وحكم لها

---

(١) الدكتور احمد هيكل عضو مجلس الشعب — مضبطة المجلس — الجلسة ٩٦ ص ١٦ و ١٧ .

(٢) من الآية ٣ سورة النساء .

بالتطليق مع كافة حقوق المطلقة . وهو قيد من شأنه أن يمنع تعدد الزوجات ، لأن التعدد لا يخلو من هذا الألم النفسى . وهذا الدوران حول نص القرآن لا يجوز ، لأنه تحايل على شريعة الله ، يؤدى إلى تعطيل نص من نصوص كتاب الله .

ثانيا : تعدد الزوجات فى الإسلام ، ليس — أمرا مباحا ، وإنما هو أمر مستحب عند جمهور العلماء ، بحيث يثاب فاعله ولا يأثم تاركه ، للآتى :

(أ) أن الله عز وجل أمر به أمرا غير جازم ، فقال سبحانه : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » .. والأصل فى الأمر أنه للوجوب ما لم يصرفه صارف . فلما ذكر الله عز وجل بعد هذا الأمر ، قوله تعالى : « فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » علمنا أنه صرف الأمر عن وجوبه بحيث أصبح طلبه طلبا غير جازم ، وهو معنى المستحب والمندوب والسنة .

(ب) حكم الزواج الثانى هو حكم الزواج الأول ، وهو حكم الزواج الثالث والرابع ، وهو حكم كل زواج ، إذ لم يرد فى الشرع ما يفرق بين زواج وآخر . وحكم الزواج أنه سنة كقاعدة عامة ، لقوله ﷺ : « وإن من سنتنا النكاح » وهو نص ينطبق على الزواج الفردى وعلى تعدد الزوجات . (جـ) المباح هو مما سكت الشرع عنه ، والشرع لم يسكت عن تعدد الزوجات ، وإنما نص على أنه حلال [1] . وقد قال ﷺ : « ما أحل الله فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو » وما سكت الشرع عنه قد يكون مباحا وقد يكون مكروها ، وقد سماه الرسول ﷺ عفوا ، باعتبار أن فاعله لا يأثم . والعفو قسم آخر غير الحلال والحرام . والحلال نوعان : واجب ومستحب أو سنة ، وتعدد الزوجات سنة ومستحب ، فقد أحله الله عز وجل ، بأن أمر به أمرا غير جازم ، وقيده بقيود هى : أن يكون إلى أربع من النساء ، مع شرط العدل ، وألا يكون فيه جمع بين المحارم كالجمع بين أختين فى عصمة رجل واحد . وكل قيد

---

(١) أحمد محمد شاكر ، على هامش عمدة التفسير جـ ٣ ص ١٠٢ — ١٠٩ — كما ورد بملحق مجلة القضاة سنة ١٩٨٠ ص ٢٩٧ و ٢٩٨

بعد ذلك ليس تقييدا لمباح ، وإنما هو تضييق على حلال . (د) فى الحديث يثاب الزوج على كل لقمة يضعها فى فم زوجته ، فما بالك إذا وضع ذلك فى فم أكثر من زوجة ؟ كما يثاب الزوج إذا وضع شهوته فى حلال ، فما بالك إذا كان يعف أكثر من زوجة ؟ وفى الزواج مجاهدة النفس والقيام بحقوق الزوجات ، والصبر على طباعهن « واحتمال الأذى منهن ، والسعى فى إصلاحهن ، وإرشادهن إلى طريق الدين ، والاجتهاد فى كسب الحلال لأجلهن ، والقيام بتربية أولاده ، فكل هذه أعمال عظيمة الفضل » ، كما ذكر الغزالى فى إحياء علوم الدين ، يثاب الزوج عليها . وإذا كثر أولاد الرجل وتعهده لهم بالتربية ، كثر الناطقون بشهادة أن لا إله إلا الله محمد رسول الله . وإذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، وعلم ينتفع به ، وولد صالح يدعو له ، أو كما قال ﷺ [1] . ومن هـذا وغيره ، يتضح أن تعدد الزوجات فى الإسلام هو أمر حلال مستحب وليس مبـاحا [2] .

---

(١) على أن تعدد الزوجات لا يتعارض مع تنظيم النسل ، لأن تنظيم النسل يقصد به أن لا تلد الزوجة أكثر من ذكر وأنثى . ويمكن أن يكون فى عصمة رجل أربع زوجات لا تلد كل منهن أكثر من مولودين ، ولو تزوجت برجل غير متزوج بغيرها لما طلب منها أنصار تنظيم النسل أكثر من ذلك .

على أننى من أنصار تنمية الموارد البشرية الإسـلامية ، مع توجيههـا التوجيه الصحيح لعبادة الله وحده وعمارة الأرض . ولسنا أقل من دول كاليابان تعتمد على مواردها البشرية ، فما بالك ولدى المسلمين موارد أخرى وثروات .

(٢) ولم يجعل الزواج مباحا ، وكذلك تعدد الزوجات ، غير الشافعية ، فقد ذهبوا إلى أن الاشتغال بنوافل العبادات أفضل من الزواج . واستدلوا على ذلك بالآتى : (أ) أن أغلب النصوص عبرت عن الزواج بلفظ الحل ، وهو فى معنى الاباحة كقوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » . (ب) أن النكاح يقع من البر والفاجر ، ومن المسلم وغير المسلم ، فلا يأخـذ حكم السـنة والمستحب والمندوب . ويرد على الشافعية بأن : (أ) لفظ الحل غير لفظ الاباحة ، كما ورد فى حديث رسول الله ﷺ « ما أحل الله فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو » وما سكت الشرع عنه قد يكون مباحا وقد يكون مكروها ، وكلاهما لا يأثم فاعله ، فهو عفو .

=

وإذا كان الرسول ﷺ قد وضع القاعدة العامة ، فجعل الزواج سنة ، فذلك حكم أغلب حالات الزواج . وقد ترك ﷺ للفقهاء استنباط الحالات الأخرى . وتعدد الزوجات ليس إلا زواجا . وقد نص الفقهاء على أن الزواج قد يكون واجبا ، وذلك إذا لم تكن للرجل زوجة ، أو كانت عنده زوجة لا تعفه ، وكان يخشى العنت أي استبداد الشهوة به أو الوقوع فى الزنا ، وكان قادرا على الزواج بأخرى ، أى يستطيع الباءة وهى القدرة على مطالب الزواج ، وكان يستطيع العدل مع زوجته أو بين زوجاته . وقد يكون الزواج ، لأول مرة أو تعدد الزوجات ، مكروها ، وذلك إذا خشى الزوج أن يظلم إذا تزوج . وقد يكون الزواج لأول مرة ، وتعدد الزوجات ، حراما ، وذلك إذا كان الزوج غير قادر على نفقات الزواج ومطالبه ، أو تيقن أنه سيظلم زوجة له إذا تزوج ، وفى هذه الحالة إذا كان يخشى العنت فعليه بالصوم ، كما قال ﷺ . وكون الزواج وتعدد الزوجات مكروها أو محرما فى الحالات السابقة ، من الأمور الدينية التى يحاسب الزوج عليها فى الآخرة ، ولا أثر لها على صحة الزواج ، ولا شأن للمحاكم بها ، لأن الزوج قد يخشى الظلم أو يتيقن الوقوع فيه إذا تزوج ، ثم يعدل بعد الزواج ولا يظلم . وقد يكون غير قادر على الإنفاق ثم يوسع الله له فى الرزق . كما أن كون الزواج أو تعدد الزوجات واجبا فى بعض الظروف هو أمر دينى يثاب فاعله ويأثم تاركه ، ولا شأن للمحاكم به ، فلا يجوز

=

وتعدد الزوجات لم يسكت الشرع عنه ، وإنما أحله . (ب) ما فى الزواج من القيام بحق الزوجات والأولاد ، له من الثواب ما يفوق ثواب النوافل من العبادات ، لأن المنبت لا ارضا قطع ولا ظهرا أبقى ، اى المتفرغ للعبادة فحسب لا يعمر شيئا فى الأرض ، بل ويهلك ما عنده من دواب وغيرها . (جـ) أما كون الزواج يقع من البر والفاجر والمسلم وغير المسلم ، فهو لا ينفى أن يكون سنة من المسلم يثاب عليها . فمثلا إطلاق اللحية من المسلم سنة يثاب عليها ، على الرغم من أن الفاجر وغير المسلم قد يطلق لحيته . ويبدو من ذلك أن أدلة الشافعية ضعيفة ، والعبرة بالدليل الشرعى الأقوى ، وهو ما يتوافر فى رأى الجمهور الذى عرضناه بالمتن .

لها أن تجبر أحدا على الزواج أو على تعدد الزوجات ، إذا كان قادرا على الباءة ويخشى العنت ويستطيع العدل مع الزوجة أو بين الزوجات ، إذ أن حرية الزواج مكفولة فى الشريعة الإسلامية وفى الدستور •

ثالثا : لا تجبر زوجة على الاستمرار فى عصمة رجل رغما عنه ، لأن الله عز وجل أمر الزوج بأن يعاشر زوجته بالمعروف ، فإن لم يمسكها بمعروف تعين التسريح بإحسان • والمعروف ما عرف أنه الحق [١] ، والإحسان أن تعبد الله كأنك تراه ، فإن لم تكن تراه فإنه يراك [٢] • وبالتالى لا تجبر الزوجة الكارهة على البقاء فى عصمة زوجها ، ولها أن تفارقه ولكن على أساس من الحق وخشية الله عز وجل •

وقد أعطى الشرع الزوجة الكارهة الحق فى طلب التطليق للضرر والحق فى طلب الخلع ، وهما نظامان مختلفان عن التطليق لضرر تعدد الزوجات • فالتطليق للضرر هو تطليق لسوء عشرة الزوج لزوجته ، بسلوكه معها مسلكا مخالفا للشرع ، لا لمجرد شعورها بآلام نفسية من زواجه عليها ، لأن هذا الزواج أمر غير مخالف للشرع • والتطليق للضرر نظام عادل ، يقوم على أساس من الحق وهو تسريح بإحسان فيه خشية لله عز وجل ، لأنه يرفع الضرر عن الزوجة ، كما يعطيها حقوقها كاملة بسبب إضرار الزوج بها المتمثل فى سلوكه معها مسلكا مخالفا للشرع • فإذا لم يكن الزوج يضرها ، ولكنها كرهته أو شعرت بآلام نفسية من زواجه عليها رغم أنه قائم بحقوقها ، ففى هذه الحالة لم يضيق الشرع عليها ، ولم يجبرها على أن تعيش معه رغما عنها ، وأعطاها الحق فى طلب الخلع • وهو نظام عادل ، إذ يلزم الزوجة الكارهة بأن تدفع تعويضا لزوجها عما يلحقه من ضرر بسبب إنهاء علاقتها الزوجية معه دون تقصير منه • والتعويض هنا فضلا عن عدالته ، يحد من اندفاع الزوجة وراء عواطفها ورغبتها فى هدم

---

(١) تفسير القرطبى جـ ٣ ص ١٢٧

(٢) وهو ما عرفه به المصطفى ﷺ فى حديث أتاكم جبريل يعلمكم أمور دينكم •

الحياة الزوجية . والخلع يتم بالتراضي مع الزوج الذى قد يصالح زوجته أو عن طريق القاضي بعد محاولات حكمين للصلح بين الزوجين ، مما يؤدى إلى استقرار الأسرة . أما التطليق لضرر تعدد الزوجات ، ولمجرد شعور الزوجة بألم نفسى عند جمع زوجها بينها وبين زوجة أخرى ، هذا التطليق نظام يظلم الزوج بالحصول منه على حقوق المطلقة كاملة من مؤخر صداق ونفقة عدة ومتعة وأجرة الحضانة وما جعله القانون لها من مسكن الحضانة !! وذلك كله يغرى الزوجة بطلب التطليق وعدم الحرص على رضا الزوج أو الصلح بينها وبينه ، ويشجعها على هدم حياتها الزوجية. **فإذا كان الزوج يعاشرها بالمعروف ، لم يكن هذا التطليق تسريحا بإحسان ،** إذ كيف يحكم القاضي به إذا كان يعبد الله كأنه يراه ، فإن لم يكن يراه فهو سبحانه يراه ! ولا يقال إن الزوج هو الذى دفع زوجته إلى ذلك بزواجه عليها ، لأن الزوج لم يخطىء بزواجه الجديد ، فهذا حقه المشروع ، وبغير استعمال الزوج لهذا الحق لا تتحقق مقاصد تعدد الزوجات الذى أحله الله لصالح النساء ولصالح الرجال ولصالح المجتمع . **وبالتالى فان التطليق لهذا الضرر النفسى مخالف لنص القرآن فى التسريح بإحسان ، كما أنه دوران حول نص القرآن فى الخلع يؤدى إلى تعطيله فى هذه الحالة .**

رابعا : كون الزواج الثانى فيه مظنة الضرر ، لقوله تعالى : « فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » ، وقوله تعالى : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم » ، لا يعنى أن تعطى الزوجة الحق فى طلب التطليق لأى ضرر مادي أو معنوى أو نفسى .. لأن الزواج الأول ، وكل زواج ، لا يخلو من ضرر ، إذ أن الزواج قيد لكل من الزوج والزوجة يفرض على كل منهما واجبات معينة . والعدل مطلوب مع كل زوجة ، سواء كان زوجها متزوجا بغيرها ، أو لم يكن معه سواها . ومن المستحيل أن يعدل الزوج مع زوجته الوحدة فى كل وقت ، فكذلك العدل بين زوجاته غير مستطاع له ، ولذلك تال عز وجل مع بيان هذه الحقيقه : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ، فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة »

فكان من رحمته أن رخص فى بعض الميل ، كالحب القلبى ، الذى أشار إليه المصطفى ﷺ فيما قال : « اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك » •

وطالما أن الزوج يعدل بين زوجاته العدل المستطاع ، فلا يحتج عليه بقوله تعالى : « ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا » كما لا يحتج عليه بقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » يؤكد ذلك أن الزوج استعمل حقا جائزا له شرعا ، ومن استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يسأل عما يصيب غيره من ضرر نفسى أو غير نفسى ، ولأن الضرر — الذى يجيز التفريق بين الزوجين ويستوجب الضمان — ليس هو كل ضرر ، وإنما هو إلحاق مفسدة بالزوجة بغير حق ، أو سلوك من الزوج مخالف للشرع ، والضرار كذلك هو أن يدخل الشخص الضرر بغير حق على من أضره • ثم إن قاعدة لا ضرر ولا ضرار هى أصل عام يندرج تحته عدة فروع منها يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، ويختار أهون الضررين لدفع أعظمها • وقد عرفنا أن طلب الزوجة التطليق ، لما أصابها من آلام نفسية بسبب جمع زوجها بينها وبين أخرى ، هو دوران حول حق الرجل فى تعدد الزوجات يستهدف تعطيله والحد منه ، وهو ما يؤدى إلى ضرر عام ومفاسد أعظم من الضرر الذى يصيب زوجة يتزوج عليها زوجها ، لأنه يؤدى إلى زيادة الفائض من النساء غير المتزوجات ، فيزيد أزمة الزواج حدة ، كما يؤدى إلى كثرة الزواج العرفى وكثرة الطلاق ، وظهور الانحرافات الخلقية •

خامسا : ما قيل من إنكار النبى ﷺ على على بن أبى طالب الزواج على ابنته فاطمة رضى الله عنهما ، لا يدل على أن للزوجة طلب التطليق لضرر تعدد الزوجات ، وإنما يدل على أن لها طلب الخلع ، كما يدل على أن للأب ألا يأذن لصهره فى الزواج على ابنته •

وبيان ذلك أن البخارى رضى الله عنه ، روى هذا الحديث بسنده ، عن المسور بن مخرمة : قال سمعت رسول الله ﷺ يقول على المنبر : إن

بنى هشام بن المغيرة استأذنوا فى أن ينكحوا ابنتهم على بن أبى طالب[١] ، فلا آذن ، ثم لا آذن ، ثم لا آذن ، إلا أن يريد على بن أبى طالب أن يطلق ابنتي وينكح ابنتهم ، فإنما هى بضعة منى ، يريبنى ما أرابها ويؤذينى ما آذاها »[٢] .

وقد استنبط الإمام البخارى من هذا الحديث ، حكمين :

الحكم الأول : أنه يجوز للأب ألا يأذن بزواج صهره على ابنته ، من باب صلة الرحم والغيرة على ابنته[٣] .

فقد روى الحاكم[٤] عن أبى حنظلة : أن عليا خطب بنت أبى جهل ، فقال له أهلها : لا نزوجك على فاطمة — فكأن ذلك كان سبب استئذانهم رسول الله ﷺ . وروى ابن حبان فى صحيحه « فبلغ ذلك فاطمة ، فقالت (لرسول الله ﷺ) : إن الناس يزعمون أنك لا تغضب لبناتك ، وهذا على ناكح بنت أبى جهل »[٥] .

ولم يرو عن الرسول ﷺ أنه اختص فاطمة رضى الله عنها بأحكام خاصة ، بل الثابت عنه أنه كان يعاملها كما يعامل سائر المسلمين ، وقد قال : « والذى نفسى بيده ، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها »[٦] . وحاشا للرسول ﷺ أن يحيد عن العدل مع المسلمين فى

---

(١) وابنتهم هذه هى بنت ابى جهل ، واسمه ابو الحكم عمرو بن هشام ابن المغيرة .

(٢) فتح البارى بشرح البخارى جـ ١١ ص ٢٤٠ — ٢٤٢ ، ص ٣٢٢

(٣) فقد ترجم البخارى للحديث فى موضعين ، اى استنبط منه حكمين : الأول فى باب : ذب الرجل عن ابنته فى الغيرة والانصاف ، اى فى دفع الغيرة عنها وطلب الانصاف لها — فتح البارى بشرح البخارى جـ ١١ ص٢٤٠ و٣٢٢

(٤) هو ابو عبد الله محمد الحاكم النيسابورى — من علماء الحديث .

(٥) فتح البارى بشرح البخارى جـ ١١ ص ٢٤١

(٦) صحيح مسلم بشرح النووى جـ ١١ ص ١٨٧

معاملته ، فلا يبيح الزواج على ابنته ، بينما يبيح الزواج على بنات غيره[١] ، « وما ينطق عن الهوى ، إن هو إلا وحي يوحى »[٢] .

يؤكد ذلك ما في رواية الزهري من زيادة في الحديث ، هي قوله ﷺ « وإني لست أحرم حلالا ، ولا أحل حراما ، ولكن والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله عند رجل أبدا »[٣] .

كما يؤكده ما أخرجه الحاكم بإسناد صحيح إلى سويد بن غفلة ، قال : خطب علي بنت أبي جهل إلى عمها الحارث بن هشام ، فاستشار النبي ﷺ ، فقال : أعن حسبها تسألني ؟ فقال : لا ، ولكن أتأمرني بها ؟ قال : لا ، فاطمة مضغة مني ، ولا أحسب إلا أنها تحزن أو تجزع . فقال علي لا آتي شيئا تكرهه[٤] .

وبالجمع بين رواية المسور ورواية الزهري ورواية سويد ، سالفة الذكر نجد الآتي :

(أ) أن الرسول ﷺ لا يحرم حلالا ، أي لا يحرم تعدد الزوجات على زوج ابنته علي بن أبي طالب ، ولا على غيره من المسلمين . يؤكد ذلك أنه ﷺ لم يعترض على رغبة علي بن أبي طالب في الزواج على فاطمة رضي الله عنها إلا بعد استئذانه ، بدليل أن عليا عندما استشار النبي ﷺ

---

(١) وبالتالي لا نتفق مع الحافظ ابن حجر مع إعجابنا بعلمه ، فيما ذكره بفتح الباري شرح البخاري جـ ١١ ص ٢٤٢ من أنه يظهر له أنه لا يبعد أن يعد في خصائص النبي ﷺ أن لا يتزوج على بناته ، أو أنه يحتمل أن يكون ذلك خاصا بفاطمة عليها السلام . والصحيح هو رأي البخاري الذي نعرضه بالمتن .

(٢) الآيتان ٣ و ٤ سورة النجم .

(٣) فتح الباري بشرح البخاري جـ ١١ ص ٢٤١

(٤) فتح الباري بشرح البخاري جـ ١١ ص ٢٤١ . وهو ما يدل على ان عليا بن ابي طالب استأذن الرسول ﷺ ، كما أن اهل بنت ابي جهل ، وهم بنو هشام بن المغيرة ، استأذنوه كذلك . فكرر ارلسول ﷺ في حديثه لا آذن ، ثم لا آذن .

فى زواجه ببنت أبى جهل ، قال له : أعن حسبها تسألنى ؟ فقال على : لا ، ولكن أتأمرنى بها ؟ وعندئذ قال له المصطفى ﷺ: لا ، كما قال لأهل بنت أبى جهل : لا آذن . يؤكد ذلك أيضا أن الرسول ﷺ ، وضح أن اعتراضه ليس على تعدد زوجات على بن أبى طالب ، وإنما على جمعه بين بنته وبنت أبى جهل بالذات ، بحيث لو اختار على بن أبى طالب غيرها لما اعترض الرسول ﷺ .

وبنت أبى جهل كانت مسلمة حسنة الإسلام ، ولم يمنع الرسول ﷺ عليا من الزواج بها ، فقد أجاز له ذلك إذا طلق ابنته خلعا — كما سنرى — وإنما قال — فى حق ابنته فاطمة رضى الله عنها : إنه يريبنى ما أرابها ويؤذينى ما آذاها ، دالا بذلك على أنه ﷺ يخشى أن يحدث بين ابنته فاطمة وبنت أبى جهل ما يحدث بين الضرائر من غيرة ، قد تؤدى بفاطمة إلى ألا تتعامل مع بنت أبى جهل على أنها تساويها ، لأن الغيرة قد تجعل فاطمة تنظر إلى أن والدها هو رسول الله ﷺ، وإلى بنت أبى جهل على أن والدها هو عدو الله ، وعلى بن أبى طالب إذا تزوجها كان عليه أن يساوى بينهما ، لأن الإسلام أمر بالعدل بين الزوجات ، وهذا كله قد يؤذى فاطمة ويريبها ويفتنها فى دينها[1] .

(ب) كذلك صرح رسول الله ﷺ بأن هذا الحكم منه لا يحل حراما ،

---

(١) واستدل ابن قيم الجوزية الحنبلى فى زاد المعاد جـ ٤ ص ٨ و ٩ بحديث المسور لمذهبه الذى يجيز أن تشترط الزوجة على زوجها الا يتزوج عليها . فذهب إلى أن قوله ﷺ يؤذينى ما آذاها . . إشارة إلى شرط عرفى وعد على بن ابى طالب به رسول الله ﷺ ، بدليل انه فى رواية أخرى للحديث ذكر صهره الآخر أبا العاص بن الربيع فقال ، فانى أنكحت أبا العاص بن الربيع فحدثنى وصدقنى . وفى رواية أخرى : ووعدنى فأوفى لى . وهذا يشعر أنه وعده بالا يؤذيها . والمشروط عرفا كالمشروط نصا . وهــذا النظر بعيد ، يستهدف ابن القيم به أن يستدل على مذهب الحنابلة فى جواز أن تشـــترط الزوجة على زوجها الا يتزوج عليها . ولو صح هذا النظر لكان لفاطمة حق الفسخ لا الطلاق ، بينما الرواية تصرح بأن لها الطلاق ، وهو طلاق على مال أى خلع كما ترجم له البخارى راوى الحديث ، كما سنرى .

فقد يصور البعض اعتراض الأب على زواج صهره بأخرى على ابنته بأنه حرام ، على أساس أنه وقوف ضد حلال ... فوضح الرسول ﷺ أن هذا التصوير خاطىء ، لأن اعتراض الأب بالذات من باب صلة الرحم ، يشير إلى ذلك قوله ﷺ : « إنما هى (أى فاطمة) بضعة منى » .. و « فاطمة مضغة منى » .

والحكم الثانى : أن للزوجة التى تتأذى من مجرد زواج زوجها عليها ، أن تطلب الطلاق على مال ، أى الخلع من زوجها ، فتعوضه عن فراقها له .

وهذا هو ما استنبطه البخارى راوى الحديث منه [1] ، وهو استنباط صحيح حاول البعض أن يشكك فيه [2] ، مستندا إلى أن الرسول ﷺ

---

(١) فقد ترجم البخارى لهذا الحديث مرة أخرى فى باب آخر بعنوان : باب الشقاق ، وهل يشير بالخلع عند الضرورة ، وقوله تعالى : « وإن خفتم شقاق بينهما » الآية . انظر فتح البارى بشرح البخارى جـ ١١ ص ٣٢٢

(٢) ففى فتح البارى بشرح البخارى جـ ١١ ص ٣٢٣ « واعترضه ابن التين بأنه ليس فيه دلالة على ما ترجم به ، ونقل ابن بطال قبله عن المهلب قال : إنما حاول البخارى بايراده ، أن يجعل قول النبى ﷺ « فلا آذن » خلعا ، ولا يقوى ذلك ، لأنه قال فى الخبر « إلا أن يريد ابن أبى طالب أن يطلق ابنتى » فدل على الطلاق ، فان أراد أن يستدل بالطلاق على الخلع فهو ضعيف . وإنما يؤخذ منه الحكم بقطع الذرائع » .

وفى المتن نرد على هذا الاعتراض الذى ذكره كل من ابن التين والمهلب .

أما أن يستنتج من حـديث المسـور الحـكم بقطع الذرائع ، أى أنهم استنبطوا منه حجة لمن يقول بسد الذرائع ، على أساس أن تزويج ما زاد على الواحدة حلال للرجل ما لم يجاوز الأربع ، ومع ذلك فقد منع من ذلك فى الحال لما يترتب عليه من الضرر فى المآل « (فتح البارى جـ ١١ ص ٢٤٣) هذا الاستدلال غير صحيح ، لأن الرسول ﷺ وضح أنه لا يحرم حلالا ، وإنمـا يدافع عن ابنته صلة للرحم ، وهو يؤكد حقها المنصوص عليه فى القرآن فى طلب الطلاق على مال فداء لنفسها . أما سد باب الحلال فى هذا الشأن ففيه ضرر عام يتمثل فيما يؤدى إليه تحريم التعدد أو التضيق منه من مفاسد ، منها زيادة الفائض فى عدد النساء غير المتزوجات الذى أشار إليه رسول الله ﷺ فيما رواه البخارى بعد حديث المسور مباشرة ، عن أنس سمعت رسول الله

=

لم يذكر فى حديث المسور لفظ الخلع ، وإنما ذكر « إلا أن يريد ابن أبى طالب أن يطلق ابنتى » . ويرد على ذلك بأن الخلع اصطلاح فقهى ، لم يرد لفظه فى القرآن الكريم ، وإنما ورد ذكره باعتباره طلاقا على مال ، فقال تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون » (١)

كما أن الرسول ﷺ يتحدث عن الخلع على أنه طلاق على مال ، فقد روى البخارى فى باب الخلع وكيف الطلاق فيه ، عن ابن عباس أن امرأة ثابت ابن قيس أتت النبى ﷺ فقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين (أى يمسكها بالمعروف) ، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام ، (أى أنها تكره زوجها وتخشى أن تؤدى كراهيتها له إلى أن تسلك معه مسلك الكفار) فقال رسول الله ﷺ : « أتردين عليه حديقته ؟ (وكان قيس قد دفع لها الحديقة مهرا لها) .. قالت : نعم . قال رسول الله ﷺ (لقيس) : اقبل الحديقة ، وطلقها تطليقة » (٢) . يدل على ذلك أيضا أن قول الرسول ﷺ عن ابنته فاطمة رضى الله عنها : يريبنى ما أرابها ويؤذينى ما آذاها ، أنه يتوقع أن يحدث الشقاق بينها وبين على بن أبى طالب إذا تزوج عليها بأخرى ، وهو ما يستوجب بنص القرآن الكريم بعث الحكمين ، وإذا ثبت أن الزوج يعامل زوجته بالمعروف وأنها الكارهة ، فلا يتم التفريق إلا على مال تعطيه الزوجة لزوجها فداء لنفسها (٣) .

ﷺ يقول : إن من أشراط الساعة : أن يرفع العلم (أى العلم بالدين) ، ويكثر الجهل ، ويكثر الزنا ، ويكثر شرب الخمر ، ويقل الرجال ، ويكثر النساء .. » .
فتح البارى بشرح البخارى ج ١١ ص ٢٤٣ — ٢٤٤

(١) الآية ٢٢٩ سورة البقرة .

(٢) فتح البارى بشرح البخارى ج ١١ ص ٣١٦ — ٣١٩

(٣) وبديهى أن حكم الرسول ﷺ يغنى عن الحكمين ، بالنسبة لامرأة ثابت بن قيس . وبالنسبة لفاطمة وعلى بن أبى طالب فهو ﷺ من أهلهما .

وبالتالى لا يؤخذ من قصة خطبة على لبنت أبى جهل ، ما يدل على أن زواج الرجل على زوجته يجيز لها طلب التطليق لضرر تعدد الزوجات مع الحصول على كامل حقوق المطلقة ، وإنما يدل هـذا الخبر على أن للزوجة الكارهة طلب الطلاق على مال تدفعه للزوج تعويضا عن فراقها له ، طالما كان يعاملها بالمعروف . فإن أمسكها بغير المعروف تعين التسريح بإحسان ، أى كان لها طلب التطليق مع كافة حقوق المطلقة .

سادسا : التطليق لتعدد الزوجات ، أو لضرر نفسى ناتج عنه يصيب الزوجة ، **أمر مخالف للثابت فى جميع المذاهب الإسلامية . وإذا كان المذهب المالكى قد أجاز التطليق للضرر ، فإن مراجعه صريحة فى أن زواج الرجل بأخرى لا يعتبر ضررا**(١) . وإذا كانت بعض مراجع الفقه المالكى سكتت عن بيان ذلك (٢) ، فلا يعنى هذا السكوت أنها تعتبر الزواج بأخرى ضررا ، لأن ذكر ذلك أو عـدم ذكره كان فى معرض التمثيل لما يعتبر ضررا وما لا يعتبر ، وقد يذكر فقيه أمثلة ، ويذكر آخر بعضها ، ويزيد آخر عليها

---

(١) ففى الشرح الكبير للدردير — حاشية الدسـوقى ج ٢ ص ٣٤٥ « ولها ، اى للزوجة التطليق على الزوج **بالضرر ، وهو مالا يجوز شرعا ،** كهجرها بلا موجب شرعى ، وضربها كذلك ، وسبها وسب ابيها ... ويؤدب على ذلك زيادة على التطليق ... لا [اى ليس لها التطليق] بمنعها من حمام [اى حمام عمومى مثل السونا الآن والتدليك] وفرجة [اى نزهة] وتاديبها على ترك صلاة او تسر او **تزوج عليها** » .

وفى حاشية حجازى على مجموع الأمير ج ١ ص ٤٧٦ « قوله بثبوت الضرر ، اى بقطع كلامه عنها او تولية وجهه عنها فى الفراش ... لا منع حمام ونزهات او تأديبها على الصلاة ، أو سكر ، او **تزوج عليها** » .

وواضح من هذه النصوص ان زواج الرجل على زوجته (او التسرى بأنثى من الرقيق تحل له) لا يعتبر ضررا يجيز للزوجة طلب التطليق .

(٢) مثل مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج ٤ ص ١٧ وفيه « ولهـا التطليق للضرر . قال ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب : من الضرر قطع كلامه عنها ، وتحويل وجهه فى الفراش عنها ، وإيثار امرأة عليها ، وضربها ضربا مؤلما ، وليس من الضرر منعها من الحمام والنزهة وتأديبهـا على ترك الصلاة ولا فعل التسرى » . والتسرى هو أن يكون عند الزوج أمة اى أنثى من الرقيق يحل له أن يعاشرها جنسيا .

أمثلة أخرى ، وهكذا . فلم يكن ذكر هذا المثال فى معرض الحصر والبيان ، حتى يقال إن السكوت فى معرض البيان بيان ، وإنما كان ذكره فى معرض الشرح والتمثيل ، ومن المتفق عليه فى هذه الحالة أنه لا ينسب لساكت قول . وطالما أن فريقا من فقهاء المذهب المعتمدين لم يعتبر التزوج بأخرى ضررا ، ولم يعارضه أحد آخر من فقهاء المذهب ، فهذا يعنى إجماع فقهاء المذهب على ذلك .

وقد عرفت كتب المالكية الضرر الذى يعطى الزوجة طلب التطليق بأنه «ما لا يجوز شرعا» . وتعدد الزوجات أمر جائز شرعا ،ومن يستعمل حقه فيه استعمالا مشروعا ، بأن يعدل بين زوجاته العدل المستطاع ، لا يسأل عما يترتب على ذلك من ضرر . أما إذا آثر زوجة على أخرى بحيث أخل بأحكام العدل بين الزوجات إخلالا غير جائز شرعا ، اعتبر هذا الإيثار ضررا يجيز طلب التطليق ، إذا كان لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين .

ومن يتأمل الأمثلة التى ضربها الفقهاء للضرر ، يجدأن معياره موضوعى لا شخصى ، كمعظم معايير الفقه الإسلامى . فأمثلة الفقهاء تدل على أن الضرر الذى يجيز التطليق هو سلوك الزوج مع زوجته مسلكا غير جائز شرعا ، وبالتالى ينظر فى الضرر إلى سلوك الزوج ، أى ما يصدر منه من أذى بالقول أو بالفعل لزوجته . كما ينظر فيه إلى ما إذا كان هذا السلوك موافقا أو مخالفا للشرع ، وإلى أمثال الزوجين ، لا إلى الزوجين فحسب [1] .

أما القول بالتطليق لضرر نفسى أصاب الزوجة من زواج زوجها عليها ، فهو أمر ينظر فيه إلى نفسية الزوجة ، بصرف النظر عن سلوك الزوج ، وهو ما يتعارض مع الفقه المالكى ، ويستحيل أن يكون تخريجا على قواعده ، بل ويتعارض مع نص القرآن الكريم فى قوله تعالى : « فإمساك

---

(١) راجع بند ٣٦ فيما سبق .

بمعروف » وهو ما يقتضى النظر إلى مسلك الزوج نفســـه • فإذا كان يمسك زوجته بالمعروف ، فإن ما قد يعتريها من ضيق أو ألم نفسى فهو عفو فى التشريع لا يناط به حكم ، وأكثره من وساوس الشيطان ، ويحدث فى الزواج الفردى ما يشبهه عندما يصل الزوج رحمه بأمه أو أخته ، أو ابنته من زوجة مطلقة أو متوفاة ، فقد تتضايق الزوجة من ذلك •

وقد يبدو غريبا للبعض ، أن لا يجيز الفقهاء للزوجة طلب التطليق إذا قضى نصف عمره مع زوجة أخرى ، بينما يجيزون للزوجة التطليق إذا قطع كلامه عن زوجته بغير عذر أو ولى وجهه عنها فى الفراش بغير عذر • ولا غرابة فى الأمر ، لأن زواجه عليهـــا ، مع عدله بين زوجاته العـــدل المستطاع ، إمساك منه لزوجاته بالمعروف ، إذ لم يصدر منه مسلك غير جائز شرعا • بينما قطع الزوج كلامه عن زوجته بغير عذر ، أمر غير جائز شرعا ، فهو إمساك بغير المعروف ، وبالتالى هو ضرر يجيز طلب التطليق إذا كان لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما • بخلاف ما إذا قطع كلامه عنها بعذر ، مثلا لتأهبه لصلاة يخشى فوات وقتها ، أو سكوتا على كلمة نابية صدرت منها عظة لها ، أو تهدئة لثورة جدل بينهما • وكذلك الحال إذا ولى وجهه عنها فى الفراش بغير عذر ، فهذا إمساك بغير المعروف ، لأنه قد يقطع المودة بينهما ، وهو غير جائز شرعا ، فهو هجر بلا موجب شرعى ، يجيز طلب التطليق ، بخلاف هجرها فى المضجع تأديبا لنشوزها ، فهو هجر بعذر لا يجيز التطليق ، وبخلاف قضائه نصف عمره مع زوجة أخرى إذ ليس فيه قصد الهجر للأخرى ، طالمـــا يعدل بينهما ، وإنما هو قيام بحقوقهما ، والتزام بأحكام الشرع فى العدل بينهما •

سابعا : لا يصح القول بأن التطليق لضرر تعدد الزوجات ، هو تخريج على مذهب الحنابلة الذى يجيز للزوجة أن تشترط على زوجها ألا يتزوج عليها ، فإذا تزوج كان لها طلب فسخ العقد ، ذلك أن التخريج نوع من الاجتهاد ، والاجتهاد لا يقبل إذا كان دورانا حول نص قطعى الثبوت والدلالة يجيز الزواج مثنى وثلاث ورباع ، إذ لا اجتهاد مع النص الصريح •

والحنابلة فى تصحيحهم للشرط سالف الذكر وإعمالهم لمقتضاه ، لا يقيمون حكمهم هذا على افتراض أن ضررا لحق الزوجة لجمع زوجها بينها وبين أخرى ، ولا على تحقق ضرر نفسى نتيجة تعدد الزوجات ، وإنما يقيمونه على أساس أن كل متعاقد يلزم بما تعاقد عليه مما لا يخالف الشرع . وفى نظرهم أنه طالما رضى الزوج بهذا الشرط فقد أسقط حقه فى الزواج بأخرى ، بينما التطليق لضرر تعدد الزوجات يقضى القانون به ولو لم تشترط الزوجة على زوجها فى العقد ألا يتزوج عليها . كما أن الحنابلة - فى هذه الحالة - يجيزون للزوجة طلب فسخ العقد لا طلب التطليق . يضاف إلى ذلك أن جميع المذاهب الأخرى تخالف الحنابلة ، ولا تصحح هذا الشرط وتعتبره مما يحرم الحلال ، بدليل اتفاق جميع الفقهاء بما فيهم الحنابلة على حق الزوج فى مخالفة هذا الشرط والزواج بأخرى ، **ولو كان هذا الشرط صحيحا لما جاز للزوج أن يخالفه** . والمسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أوحرم حلالا(١) .

ثامنا : تزوج الصحابة رضوان الله عليهم على زوجاتهم ، دون أن يشترط عليهم رسول الله ﷺ أخذ رضا زوجاتهم ، ولم يعتبر الألم النفسى الذى يصيب الزوجة من تعدد الزوجات ضررا يجيز الحكم لها بكافة حقوق المطلقة إذا رغبت فى فراق زوجها ، على الرغم من أن غيرة النساء طبع موجود فيهن فى كل عصر .

ومن المغالطة القول بأن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يعددون

---

(١) فى هذا المعنى محمد بلتاجى فى دراسات فى الأحوال الشخصية ص ١٠٥ - ١١٨ وتقرير هيئة مفوضى الدولة فى الدعوى ٢٨ سنة ٣ ق دستورية عليا ص ٩٤ - ٩٩

ويلاحظ أننا فى كتابنا تعدد الزوجات ، بند ٧٢ ، كنا نرجح مذهب الحنابلة فى العمل باشتراط المرأة الا يتزوج الرجل عليها . وقد عدلنا عن هذا الرأى ، لما ذكرناه فى المتن هنا من دليل الجمهور فى بطلان هذا الشرط ، لأنه أقوى ، والعبرة بالدليل الشرعى الأقوى .

زوجاتهم ، شأن **البيئة والعرف** ، وقد تغير العرف الآن ، فيجب أن يتغير حكم تعدد الزوجات بتغيره ، بعد أن أصبحت المرأة وزيرة وأستاذة .. والاجتهاد يتغير بتغير العرف بدليل أن الشافعي غير مذهبه لاختلاف العرف، كما أن الإسلام جاء ليرفع من شأن المرأة !!

وجه المغالطة : (أ) أن الصحابة رضوان الله عليهم لم يكن تعدد زوجاتهم كله ودائما يرجع إلى البيئة والعرف ، بل كانوا يتواصون بالزواج عملا بقول المصطفى ﷺ : « وإن من سنتنا النكاح » ولهذا رأى عمر بن الخطاب رجلا غير متزوج ، فقال له : ما يمنعك من النكاح غير عجز أو فجور . (ب) كما أن أحكام تعدد الزوجات والطلاق غير مبنيـة على العرف ، وإنما هي مبنية على نصوص قرآنية وردت عن رب العالمين ، في شريعته الباقية في كل زمان ومكان ، وهو سبحانه يعلم ما كان وما سيكون. وسبق أن ذكرنا أن الله عز وجل أوحى إلى رسوله النبي الأمي من أنباء الغيب أن النساء سيخرجن كاسيات عاريات في آخر الزمان ، مما يعني أنهن سيشاركن في الحياة العامة بالصورة التي نراها اليوم ، كما أخبره أنه لن تقوم الساعة حتى نقاتل اليهود .. الخ ، وبالتالي أطلع الله عز وجل رسوله النبي الأمي على عصرنا هذا . ولو كانت أحكام تعدد الزوجات والطلاق مبنية على العرف لسكت القرآن الكريم عنها ، ولتركها رسول الله ﷺ لاجتهاد الفقهاء ، كما ترك تحديد أقصى سن حضانة النساء — على ما عرفنا — لما كان يعلمه من تغير حال النساء ومشاركتهن في الحياة العامة في آخر هذا الزمان [1] . (جـ) والاجتهاد لا يكون فيما ورد به نص صريح . كما أن الاجتهاد فيما لم يرد به نص ، يجب ألا يتعارض مع نصوص القرآن والسنة . (د) والشافعي ، عندما غير بعض آرائه في مصر عما كانت عليه عندما كان بالعراق ، لم يغيرها بسبب اختلاف العرف ، وإنما غيرها لدليل أقوى ظهر له ، بعد أن درس من علم آل البيت ، فقد التقى في مصر بالسيدة نفيسة رضي الله عنها وكانت بينهما مجالس علم . يؤكد ذلك أن فقهاء

---

(١) راجع بند ٢٩ فيما سبق .

الشافعية لا يقولون بالعمل برأى الشافعى القديم إذا كان العرف عرف العراق ، وبرأيه الجديد إذا كان العرف عرف مصر ، وإنما العبرة بالدليل الشرعى الأقوى • (ب) وقد جاء الإسلام ليرفع من شأن المرأة حقا ، وشرع تعدد الزوجات لمقاصد كثيرة ، أهمها : أن يفتح باب الرحمة أمام ملايين النساء غير المتزوجات حتى لا يعشن راهبات ولا ضائعات • والعرف اليوم يستدعى تشجيع تعدد الزوجات ، لا الحد منه ، فالظروف الاقتصادية اليوم ملأت جيوب الكثيرين بالمـال بحيث أصبح فى قدرتهم أن يفتحوا أكثر من بيت ، كما أن الظروف الاجتماعية جعلت الرجل يجد المرأة حوله فى كل مكان ، فى الوقت الذى ازداد فيه الفائض من النساء غير المتزوجات، فكان تشجيع تعدد الزوجات حلا لا بديل له ولا مفر منه حتى يتحقق لكل فتاة زوج ، وحتى نحل كثيرا من المشكلات الاجتماعية •

تاسعا : قوله تعالى : « وإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » لم يخاطب الله عز وجل بها المسلمين الأوائل فحسب ، بل يخاطب به كل المسلمين فى كل عصر وفى كل مكان • والمسلم اليوم الذى يقدم على تعدد الزوجات وهو يخاف ألا يعدل ، يأثم ديانة ، وإن صح عقده قضاء •

أما أن تعدد الزوجات مشكلة اجتماعية ، يتعين علاجها ، وأن بعض الناس يستغل ما أحله الله تحت راية الإسلام ، فيمارسه بما يشوه صورة المجتمع الإسلامى ، فذلك السلوك من بعض الأزواج المبنى على فهـم خاطىء لأحكام تعدد الزوجات ، لا يقتضى تقييد التعدد ولا الدوران حول نصوص القرآن لتعطيلها بتمكين الزوجة من طلب التطليق لضرر نفسى فى تعدد الزوجات ، وإنما يقتضى توعية الأزواج والزوجات بأحكام الزواج ، وأنه يشترط فيه الباءة أى القدرة على القيام بمـا يتطلبه من أعباء ، وبأحكام العدل بين الزوجات ، وتلك مهمة أجهزة الدعوة الاسلامية ووزارة الثقافة ووزارة الإعلام وغيرهم •

وحذار حذار من تصوير تعدد الزوجات على غير حقيقته ، أو محاولة تقييده بقيود لم ترد فى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، لأن تصوير الحـلال فى غير صورته ، أو تقييد الحلال بغير ما شرع الله ، إنما هو من صـور افتراء

الكذب على الله عز وجل(١) ، **وقد قال تعالى : « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب ، إن الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون . متاع قليل ولهم عذاب أليم »**(٢) وسبق أن ذكرنا أن مشكلات تعدد الزوجات ، هى فى حقيقتها ، مشكلات كل زواج ، لأنها نزاع حول مكانة الزوجة أو الولد فى الأسرة ، أو نزاع على مطلب من مطالب الحياة (٣) ، والزوجة الوحيدة قد تتنازع مع زوجها على مكانتها عنده من أمه أو أخته مثلا ، أو مكانة أولادها بالنسبة إلى أولاد أخيه أو أخته الذين قد يعطف عليهم ، أو تتنازع معه على ملبس أو على تأثيث مسكن أو غيره من مطالب الحياة ، فهل نجعل للزوجة الوحيدة أن تطلب التطليق من زوجها لمجرد ادعائها أن ألما نفسيا يصيبها من معاملة زوجها لها ، فإذا رفضت الصلح اعتبرنا ذلك ضررا يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ، وحكمنا لها بالتطليق مع كافة حقوقها ؟! أم أن علاج ذلك يحتاج إلى توعية وتربية دينية صحيحة ؟!

وليست كل مصلحة يتوهمها فرد أو تحس بها جماعة ، تجيز تقييد المباح ، بفرض أن تعدد الزوجات أمر مباح ، لأن المصلحة التى تجيز ذلك هى المصلحة التى لا تخالف نصا شرعيا ، وتلائم مقاصد الشرع وأهدافه ، وتكون فى نفس الوقت مصلحة مؤكدة لا مجال فيها لاختلاف (٤) . وتعدد الزوجات فيه نص شرعى واضح بنى على مصالح العباد يجعله حلالا ،

---

(١) احمد محمد شاكر ملحق مجلة القضاة سنة ١٩٨٠ ص ٤٠١

(٢) الآيتان ١١٦ و ١١٧ سورة النحل . وينطبق النص على كل اتجاه يحرم من ميزة أو يفرض عبئا بسبب تعدد الزوجات ، كالحرمان من القبول فى الكليات العسكرية بسبب تعدد زوجات الأب ، أو الحرمان من مزايا دور الحضانة أو التموين أو غير ذلك من بقايا التشريعات التى فرضها الاستعمار فى إفريقيا أو آسيا بهدف تنصير أهلها — ولا ننسى أن أول من هاجم تعدد الزوجات فى مصر هو اللورد كرومر قائد الاستعمار الإنجليزى — انظر محمود سلام زناتى فى النظم القانونية الإفريقية وتطورها ط ١٩٦٦ ص ١٠٥ — ١٠٨

(٣) راجع بندى ٨ و ١٤ فيما سبق .

(٤) محمد أبو زهرة فى لواء الإسلام — عدد صفر ١٣٨٧ هـ ص ٣٧٩

وتقييده محل اختلاف بعض علماء هذا العصر فحسب ، وبالتالى لم تكن المصلحة فيه مؤكدة إذ يختلف النظر فيها من عالم إلى آخر ، كما أن هذا التقييد غير ملائم لمقاصد الشرع من تشجيع الزواج وكفالة زوج لكل فتاة والحد من الزواج العرفى ومن الطلاق ومن الانحرافات الخلقية وغير ذلك .

والمفاسد التى يراها المنادون بتقييد تعدد الزوجات ، فى المشكلات التى تنشأ بين الزوجات والأولاد ، يمكن الحد منها عن طريق التربية الدينية الصحيحة ، وعن طريق الأخذ بما رسمه الإسلام من صلح بين الزوجين وبعث للحكمين . ثم إن المفسدة التى تسدها الذريعة يجب أن تكون مفسدة فى نظر الشرع ، لا مفسدة يتوهمها ولى الأمر أو كاتب من الكتاب . وتعدد الزوجات مع العدل بينهن لا يعتبر مفسدة ، ولا يؤدى إلى مفسدة ، فكيف يسد بابه ؟! كما أن المفسدة هى التى تكون كذلك فى نفسها . ولكن القانون وأنصاره يجعل التعدد مفسدة فى حالة ما إذا ادعت الزوجة أنه أصابها ألم نفسى منه ، ورفضت الصلح ، ولم ترض صراحة أو ضمنا به ، ولم تفت سنة عليه إلا وطلبت التطليق ، بينما لا يعتبر التعدد فى نظر القانون مفسدة إذا لم تتوافر هذه الشروط . فمتى كانت المصلحة فى التعدد والمفسدة فيه تتبع رضا الزوجة وسخطها ؟ فهى إن رضيت كان للرجل أن يعدد زوجاته ، وإن سخطت لم يكن له أن يعدد زوجاته ، وبالتالى لا يكون تعدد الزوجات حقا للرجل ، وإنما يصبح المدار فيه على رضا الزوجات ، وهو ما يلغى تعدد الزوجات بصورة مقنعة[1] .

عاشرا : يحرض هذا القانون الزوجة التى تزوج عليها زوجها على طلب الطلاق . كما أن الزوجة بطلبها الطلاق قد تحرض الزوج على طلاق زوجته الأخرى . وهذا حرام ومخالف للشرع . وقد ورد عن النبى ﷺ

---

(١) فى هذا المعنى : تقرير هيئة مفوضى الدولة فى القضية ٢٨ سنة ٣ ق دستورية عليا ص ١٧٣ و ١٧٤

أنه قال : « لا يحل لامرأة أن تسأل طلاق أختها لتستفرغ صحفتها ، فإنما لها ما قدر لها »[١] .

وإذا كان تعدد الزوجات حلالا ، والطلاق حلالا إذا لم يكن طلبا من الزوجة بطلاق ضرتها ، **فإن الطلاق ابغض الحلال إلى الله . فكيف نشـجع ابغض الحلال إلى الله ، لمجرد ممارسة حلال آخر ،** حتى فى الحالات التى يكون فيها **تعدد الزوجات بغيضا إلى الله عز وجل ، كما لو كان مكروها ديانة . وما بالك** يحكم بالتطليق ، وهو ابغض الحلال إلى الله فى الحالات التى لا يكون تعـدد الزوجات فيها بغيضا إلى الله عز وجل ، بل مستحبا يثاب فاعله أو واجبـا يأثم تاركه ؟ « ما لكم كيف تحكمون »[١] .

احد عشر : الأخذ بالضرر النفسي ، على النحو الســابق ، يجعل الطلاق — فى هذه الحالة — بيد الزوجة بغير تفويض من الزوج ، وهو ما يتعارض مع نصوص القرآن والسنة فى الطلاق ويخالف الشرع ، لأن دور القاضي فى هذه الحالة لن يتجاوز إثبات أن الزوجة تدعى ألمـا نفسيا أصابها من الجمع بينها وبين زوجة أخرى ، وأنه عجز عن الصلح لرفض الزوجة أو وكيلها له ، مما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين[٢] . وبذلك يكون الطلاق بيد الزوجة ، بصورة غير مبـاشرة . ونصوص القرآن تؤكد أن الطلاق حق الزوج يوقعه على زوجته ، فقد قال تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ، فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا..»[٣] . وقال سبحانه : «وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف .. »[٤] . وقال عز وجل : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن .. »[٥] .

---

(١) الآية ٣٦ سورة القلم .

(٢) ولا جدوى من طلبه إثبات هذا الألم النفسى ، كما عرفنا — راجع ص ٢٣٩

(٣) من الآية ٢٣٠ سورة البقرة .

(٤) من الآية ٢٣١ سورة البقرة .

(٥) من الآية ٢٣٣ سورة البقرة ، وانظر مع هذه الآيات ، الآيات ٢٣٧ سورة البقرة و ١ سورة الطلاق .

وإذا قيل إن للزوج أن يثبت رضا زوجته صراحة أو ضمنا بزواجه بأخرى ، فيحكم برفض طلبها التطليق ، لكان معنى هذا أن حق الرجل فى الزواج على امرأته يرجع إلى رضاها أو عدم رضاها بذلك ، وهو دوران حول نصوص نعدد الزوجات يستهدف تعطيل العمل بها ، وقد أجمع العلماء على أن حق الزوج فى التعــدد قائم شرعا ، ولو عارضــته زوجــة فى عصمته [1] .

ثانى عشر : اعتبار الضرر فى تعدد الزوجات هو ما تشعر به الزوجة من ألم نفسى مع رفضها الصلح ، يوقع كلا من الزوج والزوجات فى حرج بالغ ، ويخالف قول الله تعالى : « وما جعل عليكم فى الدين من حرج »[1] .

فقد تحمل لنا أحكام المحاكم نماذج كثيرة ، منها مثلا زوجة عقيم لا تنجب ، تزوج عليها زوجها بغير رضاها ، فتألمت نفسيا وطلبت الطلاق منه ورفضت الصلح بما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ، كما طلبته الزوجة الجديدة التى أخفى زوجها عنها زواجه بأخرى ، فإذا قضت المحكمة للزوجتين بالطلاق ، لأســفر ذلك عن مطلقتين وزوج يعيش بلا زوجة وبلا نسل !

ولا شك أن الرجل يصبح مع هذا الحكم بين خيارات صعبة ، فهو بين أن يعيش مع زوجة قد لا يحقق معها المقاصد الشرعية من الزواج ، وبين أن يطلقها ليتزوج غيرها ، أو تطلب هى تطليقها وهو غير راغب فى ذلك . كما أن المرأة تقع فى حرج أبلغ من ذلك ، لأن الزوجة التى يتزوج زوجها عليها كانت قبل تطبيق هذا الحكم تحافظ غالبا على استمرار بقائها مع الزوج ومع أولادها منه مؤكدة أن الزوج راغب فيها ، وكان معها حق بدليل أنه لم يطلقها ، ثم أصبحت بعد تطبيق هذا الحكم مدفوعة إلى طلب الطلاق تحت ضغط بعض أقاربها أو جاراتها أو صديقاتها اللاتى قد يسخرن منها إذا لم تطلب الطلاق بعد أن جعله القانون حقا لها !!

---

(١) من تقرير هيئة مفوضى الدولة فى الدعوى ٢٨ سنة ٣ ق دستورية عليا ص ١٣٥ و ١٣٧ و ١٩٤

(٢) من الآية ٧٨ سورة الحج .

ثالث عشر : لا يقاس الضرر بعواطف النساء ، لأن الضرر العاطفى لا يتعلق به حكم شرعى ، إذ الحكم الشرعى هو حكم الله عز وجل المتعلق بأفعال المكلفين ... لا المتعلق بعواطفهم أو أهوائهم . ومن عادات النساء أن الزوجة فى خصامها ، يحتار الزوج والقاضى معها ، نظرا لأنها عندئذ لا تحدد ما يساورها من هواجس وما تتطلع إليه من آمال وما ترغب فيه من مطالب ، مصداقا لقوله تعالى : « أو من ينشؤا فى الحلية وهو فى الخصام غير مبين »[1] . ونحاول — فيما يلى — أن نستعرض عواطف النساء التى قد تفصح عن الألم النفسى الذى يصيبهن من تعدد الزوجات ، لنرى أن هذا الألم لا يجوز شرعا أن يعتبر ضررا يجيز التطليق :

● **قد تشعر الزوجة أن زوجها يحب زوجته الأخرى أكثر منها ،** مما يسبب لها آلاما نفسية .. هذه الآلام — إذا فرض وكان يتعذر معها دوام العشرة بين أمثال الزوجين ، تجيز للزوجة طلب الخلع مع دفع مستحقات الزوج المالية ، ولا تجيز لها طلب التطليق مع أخذ كافة حقوق المطلقة ، لأن التطليق يكون عند الإمساك بغير المعروف ، أى بغير ما عرف أنه الحق ، والشرع هو الذى يحدد الحقوق ، وطالما أن الزوج قائم بحقوق الزوجة كما حددها الشرع ، فهو يمسكها بالمعروف ، وبالتالى فهو لا يضرها ، لأن الضرر هنا مسلك من الزوج مع زوجته مخالف للشرع . وبديهى أن هذا المسلك يجب أن يكون مما يستطيع الزوج أن يلحقه بزوجته ، كما يستطيع أن يتجنب إيذاءها به . وحب الزوج لزوجة أخرى — وهى حلال له — أمر ليس فى وسعه أن يتجنبه ، إذ لا يستطيع أى بشر أن يأمر قلبه فيحب هذه ويبغض تلك . وقد كان الرسول ﷺ يقسم لنسائه ويقول فيما معناه : « اللهم هذا قسمى فيما أملك ، فلا تؤاخذنى فيما تملك ولا أملك » . كما قال تعالى : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل .. » فأجاز بعض الميل ، وفسره الرسول ﷺ بحديثه سالف الذكر ، كما فسره العلماء بميل القلوب مع

---

(١) الآية ١٨ سورة الزخرف .

العدل بين الزوجات . فإن قيل إن الزوج يملك أن يمنع حبه لزوجه أخرى ، بأن لا يتزوجها من الأصل ، فيرد على ذلك بأن هذا يعنى أن المطلوب منع تعدد الزوجات ، وهو ما لا يجوز شرعا ، لأنه نظام أحله الله عز وجل لمقاصد كثيرة ، كما أنه حل تشريعى لا بديل له ولا مفر منه لعلاج كثير من المشكلات الاجتماعية . ثم إن القلوب بيد مقلب القلوب ، ومن يدرى فقد يتحول قلب الزوج من حبه لزوجته إلى بغض لها ، وفى المثل المصرى « القديمة تحلو ... » وإذا غيرت الزوجة الشاكية ما بنفسها ، واتقت الله عز وجل ، وعاملت زوجها بالحسنى ، فعسى أن يشرح الله صدر زوجها بحب زائد لها «إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم» [1] .

● قد تشعر الزوجة أن زواج الرجل بأخرى يمس كرامتها .

وهذا الشعور يجيز لها طلب الخلع ، لكن لا يجيز لها طلب التطليق ، إذ لو أخذت المحاكم بهذا المعنى لتحديد الضرر ، لكان معيار الضرر شخصيا متروكا لتقدير الزوجة وحدها ، دون القاضى ، ولكان تعدد الزوجات أمرا يتبع رضا الزوجة وسخطها .. إلى آخر ما عرفناه . على أن شعور الزوجة بأن تعدد الزوجات يمس كرامتها ، هو من وساوس الشيطان ، ومن زعم الكهنة وأنصار العصر والحضارة وتحرير المرأة . والحقيقة أن تعدد الزوجات لا يمس كرامة المرأة ، لأن هذا التصور يرجع إلى رغبة الزوجة فى امتلاك زوجها ، مع أن زوجها إنسان حر لا يجوز تملكه ، ولأن الله عز وجل أجاز لكثير من أنبيائه ورسله هذا التعدد ، ومنهم إبراهيم ويعقوب وموسى وسليمان ومحمد صلوات الله عليهم وسلامه ، وقد بلغ هؤلاء الأنبياء والرسل رسالتهم عن ربهم ، والتزموا بها ، وكانت رسالاتهم تكريما للإنسان رجلا كان أم امرأة ، ولو كان تعدد الزوجات أمرا ماسا بكرامة المرأة لما صنعه الأنبياء والمرسلون . يؤكد ذلك أن الله عز وجل أحل تعدد الزوجات ، لرسله ولغير الرسل من سائر الناس ، ولو كان فيه مساس بكرامة المرأة لحرمه ، لأنه سبحانه وتعالى قال فى كتابه العزيز :

---

(١) من الآية ١١ سورة الرعد .

« ولقد كرمنا بنى آدم »[1] . ولا شك أن المرأة من بنى آدم . وإذا زعمت امرأة أن كرامتها لا تسمح بأن يكون لزوجها زوجة أخرى حلال له ، فهل تسمح كرامتها بأن تتزوج هى وتظل أختها أو ابنتها مستقبلا بغير زواج ؟! وهل تسمح كرامة مجموع النساء بأن تظل ملايين منهن بغير زواج ، أم نفتح باب الرحمة أمامهن ليعشن زوجات مكرمات ، بدلا من أن يعشن راهبات أو ضائعات ؟!! لا شك أن الزواج عز المرأة وكرامتها ، وبغيره لا تعرف للحياة معنى ولا تذوق لها طعما ، وهو حقها الأول والأساسى الذى إذا لم تظفر به فلا يصح القول بأن المرأة نالت حقوقها كاملة .

● قد تشعر الزوجة ان وجود زوجة اخرى مع زوجها ، قد جعل حظها من الدنيا اقل من حظ اخرى لم يجمع زوجها معها اخرى ، مما يسبب لها ألما نفسيا . هذا الشعور حقيقى وصادق ، وهو من طبيعة تعدد الزوجات ، وبه سميت كل زوجة ضرة للأخرى . وهذا الشعور يجيز للزوجة طلب الخلع مع دفع مستحقات الزوج المالية ، لكن لا يجيز الحكم بالتطليق مع إلزام الزوج بكافة حقوق المطلقة ، للأسباب الآتية : (أ) طالما أن الزوج يعدل بين زوجاته ، فقد تحقق منه الامساك بمعروف ، فلا يجوز التسريح إلا برضاه أو خلعا ، ولو أدى ذلك إلى أن يكون حظ الزوجة منه النصف أو الثلث أو الربع ، بحسب عدد زوجاته ، فهذه طبيعة تعدد الزوجات . والقول بغير ذلك يؤدى : إما إلى ميل الزوج إلى إحدى زوجاته كل الميل أو معظمه وترك أخرى معلقة ، وإما إلى منع تعدد الزوجات ، وكلاهما لا يجوز شرعا . (ب) عرفنا أن تعدد الزوجات شرع لتحقيق مصالح عامة منها استيعاب الفائض من النساء غير المتزوجات وعلاج بعض المشكلات الاجتماعية باعتبار أنه يحد من الزواج العرفى وبعض الانحرافات الخلقية كما يحد من الطلاق . وإذا كان من مصلحة الزوجة أن يكون حظها من الدنيا كاملا من زوجها ، فهذه مصلحة خاصة . ومن مبادىء الشريعة الإسلامية ومن مبادىء العدل تقديم المصلحة العامة على المصلحة

---

(١) من الآية ٧٠ سورة الإسراء .

الخاصة إذا تعارضت معها • (جـ) شتان بين امرأة متزوجة لها حظ من الدنيا كاملا (كالزوجة الوحيدة) أو ناقصا (كما فى تعدد الزوجات) ، وأخرى لم تتزوج ، فهذه الأخيرة ليس لها حظ على الإطلاق ، فضررها أشد • ومن مبادىء الشريعة الإسلامية ومن مبادىء العدل يتحمل الضرر الأخف فى سبيل دفع الضرر الأشد ، وقد عرفنا أن من مقاصد تعـدد الزوجات أن يكون لكل فتاة زوج • (د) هذا الضرر المعنوى متحقق فى كثير من حالات الزواج الفردى ، فقد تتألم الزوجة لشعورها بأن زوجها يفضل أمه أو أخته عليها ، وقد تتألم الزوجة لشعورها بأن زوجة أخ زوجها لها حظ من الدنيا أوفر من حظها • وقد يضطر الزوج إلى أن يبتعد عن زوجته الوحيدة نصف عمره أسبوعيا أو شهريا أو سنويا لظروف عمله ، فتتألم الزوجة لأن حظها من الدنيا أقل من حظ زوجة يعيش معها زوجها ليل نهار ، وفى جميع هذه الحالات لا يقضى للزوجة بالتطليق بسبب هذا الألم بإجماع العلماء واتفاق المحاكم • فإن كرهت هذه الزوجة حياتها هذه مع زوجها ورغبت فى فراقه ، فلها طلب الخلع لا طلب التطليق •

وقد قيل[1] « إن البعض يقيس الضرر بمقياس مادى بحت ، ويعتقد أنه إذا ما وفر الرجل لكلتيهما حياة مستقرة كريمة وعدل بينهما فى مطالب الحياة ، فإنه لا يكون هناك ضرر ولا ضرار ، وينسى هؤلاء البعض أو ينسى الرجل أنه لا يستطيع أن يحتمل من زوجته مجرد نظرة لغيره أو كلمة مجاملة صغيرة لرجل آخر ، فما بال المرأة وقد هجرها زوجها إلى امرأة أخرى وبثها حبه وحنانه ومشاعره ، ونزع عنها الأمن والسكينة والرضا ، ثم نسمى هذا عدلا ، أى عدل هـذا ؟ أى عدل فى مشـاعر لا تتجزأ وأحاسيس لا تنفصل ، أدركتها حكمة الله سبحانه وتعالى فى قوله تعالى : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا •• »[2] •

---

(١) وهو قول السيدة زينب عبد الحميد — عضو مجلس الشـعب ، بمضبطة الجلسة ٩٦ فى ١٩٨٥/٦/٣٠ ص ١٥ و ١٦

(٢) من الآية ١٢٩ سورة النساء . ومن المؤسف انها مثبتة فى مضبطة

=

والرأى السابق صادر عن خلط واضح بين عدة أمور ، نرد عليها بالآتى : (أ) الشريعة الإسلامية ، كما تأمر الزوج بأن يعدل بين زوجاته فى مطالب الحياة المـادية ، تأمره كذلك بأن يعدل بينهن فى الأنس الروحى وما يبثه لكل منهن من مشاعر الود والحنان ، فكلهن زوجاته ، ولهـذا أوجبت عليه أن يقضى عند كل واحدة منهن وقتا مساويا لمـا يقضيه عند الأخريات ، إنما أعفته من العدل فى إحساسه الداخلى بحبه لإحدى الزوجات أكر من الأخريات ، لأن هذا الإحساس الداخلى أمر يتعلق بالقلب ، وهو أمر غير مستطاع ، كما هو مشاهد مع من يتزوج بواحدة ، فكل زوج مأمور من الشرع بأن يعدل مع زوجته فى مشاعره ولو كرهها فى قلبه . قال تعالى : « وعاشروهن بالمعروف ، فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا » [1] والزوجـة مأمورة كذلك من الشرع بأن تعدل مع زوجها ، ومع ذلك تجد إحساسها الداخلى — أى حبها القلبى له — ليس متساويا فى كل الأوقات ، ولو كان غير متزوج بغيرها ، فكذلك الزوج معها أو بين زوجاته . (ب) من جهة أخرى لا يجيز الشرع أن يهجر الرجل إحدى زوجاته لينصرف إلى الأخرى ، بدليل قوله تعالى : «فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة » [2] فإن هجر الزوج زوجته أو إحدى زوجاته على هذا النحو لم يكن هذا عدلا ، لأنه هجر بغير موجب شرعى ، وقد

= مجلس الشعب محرفة بلفظ « ولن تعدلوا » فى الطبعة المؤقتة ، ثم صححت فى مجموعة اعمال جلسات المجلس بشأن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٨ ص ٤٩

(١) من الآية ١٩ سورة النسـاء . وتتم العشرة بالمعروف بأن يؤدى الزوج لزوجته « حقها من المهر والنفقة ، والا يعبس فى وجهها بغير ذنب ، وأن يكون منطلقا فى القول لا فظا ولا غليظا ولا مظهرا ميلا إلى غيرهـا » . وحقيقة لغة (عشر) فى عاشروهن : الكمال والتمام . والعشرة تمام العقد فى العدد ويعشر المال لكماله نصابا . فامر الله عز وجل بعشرة الزوجات على الكمال والتمام بما عرف انه الحق . فإن وجد الزوج فى زوجته كراهية ومنها نفرة من غير فاحشة ولا نشوز فليصبر على اذاها وقلة إنصافها ، فربما رزقه الله منها أولادا صالحين . تفسير القرطبى جـ ٥ ص ٩٤ — واحكام القرآن لابن العربى — القسم الأول ص ٣٦٣

نص العلماء على أنه ضرر ، لأنه إمساك بغير المعـــروف ، يجيز للزوجة المضرورة طلب التطليق إذا فشل الصلح بينها وبين زوجها ، وكان هــذا الضرر مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما . (جـ) وإذا كان الرجل لا يستطيع أن يحتمل من زوجته مجرد نظرة إلى غيره أو كلمة مجاملة صغيرة لرجل آخر ، بينما يطلب من المرأة أن تحتمل زواج رجلها بأخرى تشاركها فى حبه وحنانه وماله ، فذلك أمر طبيعى وعادل ، لأن الزوجة التى تنظر إلى غير زوجها إنما تنظر إلى رجل محرم عليها ، بينما الزوج الذى ينظر إلى زوجته الأخرى إنما ينظر إلى زوجة أحلها الله له ، ولو نظر إلى امرأة أخرى غير زوجاته لنظر إلى محرم لا يحل له[1] . وإذا كان هذا الزوج يبث زوجته الأخرى حبه وحنانه فإنما يعطيها حقها الذى يحاسب عليه إذا قصر أو أهمل فيه ، وهو مأمور من الله عز وجل بأن يعدل بين زوجاته العدل المستطاع . ومن حق كل زوجة للرجل أن تعيش كما تعيش غيرها من زوجاته . (د) قد يقال لمـــاذا تتساوى المرأة مع الرجل فتعدد أزواجها إلى أربع ؟! ويرد على ذلك بأن الله عز وجل حرم على المرأة غير زوجها لأنه لا يصلح لها نظام تعدد الأزواج ، لأن فى تعدد الأزواج احتمال أن يأتى الجنين من دماء متفرقة فتكون نطفته من زوج وباقى دماؤه من زوج آخر ، فيتعذر تحديد المسئول عن رعايته اجتماعيا وقانونيا ودينيا[2] ، وقد يستحيل معرفة أب هذا الجنين من بين الأزواج المتعددين . وبغير اقتصار الزوجة على رجل واحد لا يستطيع كل إنسان أن يعرف أباه أو أبناءه ، ومن هنا نشأ شرف المرأة وكان لطهارتها أهمية خاصة ، هى أهمية الحفاظ على الروابط الاجتماعية وفقا لأصولها الطبيعية . كذلك ثبت طبيا أن المرأة العاهر التى يجامعهـــا أكثر من رجل ، ولو كانوا اثنين فقط ، تتعرض للإصابة بسرطان الرحم وبالزهرى وبغيره من أمراض الاتصال

---

(١) راجع بند ٤١ مكرر فيما سبق .

(٢) ولهذا حرم الزواج فى العدة حتى يثبت خلو رحم المطلقة او الارملة من جنين لزوجها السابق ، وحتى لا يسقى رجـــل آخـــر ماءه لزرع غيره ، أى يتأثر الجنين بدماء غيره .

الجنسي غير المشروع . أما الرجل فقد خلقه الله عز وجل بحيث يصلح له نظام تعدد الزوجات ، إذ يأتي الجنين في تعدد الزوجات من نطفة الزوج وحده وينمو بدمائه وحده فيتحدد أبوه المسئول عن رعايته اجتماعيا وقانونيا ودينيا . كما ثبت طبيا أن الزوج الذي يعدد زوجاته لا يصاب بأمراض الاتصال الجنسي غير المشروع ، ولو كن أربع زوجات . (هـ) وقد يقال لماذا لا نلزم الزوج بالزواج بواحدة ، حتى يتساوى الرجل مع المرأة ؟! ويرد على ذلك بأن عدم إلزامه بذلك ابتلاء ، أي امتحان صعب من الله عز وجل لعباده . فكما أنه تبارك وتعالى جعل الموارد محدودة والحاجات متعددة في مجال الاقتصاد ، ليبتلي الناس في المال ثم يسألون : كيف اكتسبوه وفيما أنفقوه . ولو شاء جل شأنه لجعل لهم الدنيا كنعيم الآخرة الذي قال فيه : « لهم ما يشاءون فيها ولدينا مزيد » [١] . كذلك في مجال الاجتماع، جعل الله عز وجل الرجال المقدمين على الزواج أقل من عدد النساء الجاهزات للزواج ، ليبتلي الناس في الزواج ابتلاء يحقق مقاصد كثيرة ، منها أن يحاسبهم عما شرع لهم من حلال وما نهى عنه من حرام ، « ليجزي الذين أساءوا بما عملوا ويجزي الذين أحسنوا بالحسنى » [٢] . فالدنيا دار ابتلاء ، والآخرة دار جزاء ، مصداقا لقوله تعالى : « لتبلون في أموالكم وأنفسكم » [٣] . ومن هذه المقاصد أيضا أن يدرك الناس كيف

---

(١) الآية ٣٥ سورة ق .

(٢) من الآية ٣١ سورة النجم .

(٣) من الآية ١٨٦ سورة آل عمران .

والابتلاء اختبار للطاعة ، قد يكون فيما هو أصلا حلال . وقد ابتلى الله عز وجل آدم وحواء في الجنة بعدم الأكل من شجرة ، والأكل أصلا حلال . ويبتلي الله عز وجل المؤمنين بالصيام ، وفيه امتناع عن إشباع شهوة البطن والفرج حتى بالحلال . وللابتلاء حكمة ، فقد ابتلى الله عز وجل آدم وحواء ليعلم الناس أن من لا يرضى بابتلائه ويخرج على أوامره يخرج من الجنة ، كما أن أبناء آدم منهم البر والفاجر ، والعادل والظالم ، ومن غير المعقول أن يكون في الجنة فاجر أو ظالم وإلا فلن تصبح جنة ونعيما ، فكان لابد أن يهبط إلى الأرض ليميز الله الخبيث من الطيب ، ولا يدخل الجنة إلا المؤمنون العاملون =

يتوافق ما شرعه الله عز وجل لسلوك عباده من زواج وتعدد للزوجات ، مع ما سنه فى الكون وابتلى به عباده من مشكلات الفائض من النساء غير المتزوجات ، فيعرفون أن ما جاء به محمد ﷺ هو الحق من ربهم ، مصداقا لقوله تعالى : « سنريهم آياتنا فى الآفاق وفى أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق ، أو لم يكف بربك أنه على كل شىء شهيد » (١) ويثبت بهذا وبغيره ، أن القرآن كتاب الله ، وأن محمدا رسول الله ، وأنه لا إله إلا الله . « فورب السماء والأرض إنه لحق مثل ما أنكم تنطقون » (٢) . فشريعة

=

للصالحات ... إلى جانب مقاصد اخرى فى هذا الابتلاء . كما ان ابتلاء الله عز وجل عباده المؤمنين بالصيام لا يقصد به تعذيبهم بالامتناع عن إشباع شهوة البطن والفرج ، وإنما يقصد به تعويدهم على التقوى وتنبيه مشاعرهم وحسهم بأن الله عز وجل مطلع عليهم ، بحيث إذا اكلوا فى خفاء من الناس ، فلا ياكلون أو يعملون عملا آخر فى خفاء من الله عز وجل ... إلى جانب مقاصد الصوم الأخرى . كذلك ابتلاء تعدد الزوجات لا يقصد الله عز وجل به تعذيب الزوجات ، فقد عرفنا أن هذا النظام يحل مشكلات اجتماعية كثيرة ، ويساعد على أن يكون لكل فتاة زوج ، وهو حل لا بديل له ولا مفر منه . واشد الناس ابتلاء فى الدنيا الرسل والانبياء ، ثم الأمثل فالأمثل ، الا ترى ان الله عز وجل ابتلى إبراهيم عليه السلام بأن يذبح ابنه إسماعيل الذى رزق به وهو فى سن الثمانين ، الا ترى أن الله عز وجل ابتلى يعقوب بغياب قرة عينه يوسف عليهما السلام فى ظروف مجهولة ، وابتلى يوسف باخوته وبامرأة العزيز ، وابتلى محمدا ﷺ بأمور كثيرة منها وفاة أولاده جميعا فى حياته عدا فاطمة رضى الله عنها ! والإنسان لا تعلو درجاته فى الجنة باجتناب المعاصى فحسب ، وإنما بالطاعة فيما أمر الله من اجتناب ما هو أصلا حلال ، حبا فى الله عز وجل وطلبا لرضاه ، فمن احب الله عز وجل كان مستعدا ، ليس فقط لان يجتنب ما هو معصية فى الأصل ، كالزنا والقتل ، بل وان يعمل ما هو حلال فى الأصل ، إذا أمره الله عز وجل به ، كما يكون مستعدا لتقبل كافة نتائج ما أحله الله عز وجل لعباده طالما ما رسوه فى حدود ما شرعه الله جل شأنه ، وإلا كان معترضا على الله — سبحانه وتعالى — فيما احله لعباده او حرمه عليهم ، وهو خالقهم العليم بما يستقيم به أمرهم ويصلح حالهم ، « تبارك الذى بيده الملك وهو على كل شىء قدير . الذى خلق الموت والحياة ليبلوكم ايكم أحسن عملا ، وهو العزيز الغفور » (الآيتان ١ و ٢ سورة الملك) .

(١) الآية ٥٣ سورة فصلت .

(٢) الآية ٢٣ سورة الذاريات .

محمــد ﷺ هي شريعة الله ، إذ فيهـا يتوافق شرع الله مع سـنن الله • **وصلاح العباد مرهون بأن تسير سفينة حياتهم فى انسجام مع سـنن الله ، وإلا يتصادم سلوكهم مع شرع الله ، إذ لا بديل له ولا مفـر من العمل به ، فلا أرض غير أرض الله ولا سماء ، ولا شريعة أفضل من الشريعة الإسلامية الغراء •**

***

وأخيرا وليس آخرا ، فإن الأحكام الشرعية فى سائر فروع الحياة ، لا تبنى على عواطف الناس ولا على أهوائهم ، نساء كانوا أم رجالا ، حكاما كانوا أم محكومين ، مصداقا لقوله تعالى : « ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن •• » [1] • كمـا قال سبحانه : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك ، فإن تولوا فاعلم إنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم ، وإن كثيرا من الناس لفاسقون • أفحكم الجاهلية يبغون ، ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون » [2] • وقال عز وجل : « وكذلك أنزلناه حكما عربيا ، ولئن اتبعت أهواءهم بعدما جاءك من العلم مالك من الله من ولى ولا واق • ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية ••• » [3] • وقال جل شأنه : « فلذلك فادع واستقم كما أمرت ، ولا تتبع أهواءهم ، وقل آمنت بما أنزل الله من كتاب ، وأمرت لأعدل بينكم ••• » [4] •

---

(١) من الآية ٧١ سورة المؤمنون •

(٢) الآيتان ٤٩ و ٥٠ سورة المائدة •

(٣) الآية ٣٧ ومن الآية ٣٨ سورة الرعد •

(٤) من الآية ١٥ سورة الشورى •

الخاتمة

● **لا يستساغ أن نعتقد الإسلام دينا ولا نحتكم إليه شريعة ونظاما[1] .**

وفى هذه الخاتمة نلقى نظرة إجمالية على قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، فنجد أنه استحدث سبع مواد وعدل ثمانى مواد . فالمـواد التى اسـتحدثها : كانت الأولى منهـا فى إشـهاد الطـلاق وآثـاره [2] . والثانيـة فى التطليـق لضرر تعـدد الزوجات [3] . والثـالثة فى دعـوى الاعتـراض على الطـاعة [4] . والرابعـة فى متعة الطلاق [5] . والخامسة فى نفقة الأولاد [6] . والسادسة فى مسـكن الحضانة [7] . والسابعة فى عقاب من يخالف بعض أحكامه [8] . أما المواد التى عدلها هذا القانون فكانت : الأولى والسابعة فى نفقة الزوجة [9] .

---

(١) المستشار الدكتور عوض المر ، فى تقرير هيئة المفوضين فى القضية ٢٨ سنة ٣ ق ــ دستورية عليا ص ١٩٤

(٢) راجع بند ٢٥ و ٢٦

(٣) راجع بند ٥ و ٧ و ٨ و ١٤ و ١٥ و ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ و ٤١ و ٤١ مكرر و ٤٢ و ٤٣ و ٤٤

(٤) راجع بند ٩ و ١٨ و ١٩ و ٢٠

(٥) راجع بند ٢٧ و ٢٨ و ٢٨ مكرر .

(٦) راجع بند ١٣

(٧) راجع بند ٣١ و ٣١ مكرر .

(٨) راجع بند ٢٥ ــ وقد عرفنا انه يعمل بالمادة ٢٣ مكررا الخاصـة بذلك ، اعتبارا من ١٩٨٥/٧/٥ وهو اليوم التالى لنشر القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بالجريدة الرسـمية ، أما باقى القـانون فيعمل بهـا اعتبـارا من ١٩٨٥/٥/١٦ بأثر رجعى ، وهو تاريخ نشر الحـكم الصـادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

(٩) راجع بند ١٠ و ١١ و ١٢ و ٤٠

والثانية إلى السادسة فى الحكمين [1] . والثامنة فى سن الحضانة ، ورؤية المحضون [2] .

وقد شرحنا ـ فيما سبق ـ نصوص القانون ، وذكرنا ما نراه فيها من مزايا أو عيوب أو مخالفة للشريعة الإسلامية .

ونضيف هنا أن المتأمل لأحكام هذا القانون يجد أنها تدور كلها حول تقييد حق الرجل فى الطلاق وتعدد الزوجات والطاعة .

فقد أوجب القانون توثيق إشهاد الطلاق وإعلام المطلقة به ، وعاقب على مخالفة ذلك . وإلى جانب أعباء الطلاق المعروفة من مؤخر مهر ونفقة عدة ونفقة أولاد وأجرة حضانة ، أضاف هذا القانون أعباء جديدة للطلاق منها المتعة ، ورفع سن الحضّانة إلى أن تتزوج البنات ، وألزم المطلق بترك مسكنه ما لم يهيىء للحاضنة والمحضونين مسكنا آخر مستقلا ومناسبا ، كما اقتصر فى تنظيم نفقة الأولاد على ما هو عبء فقط على أبيهم المطلق ، وهذا كله مما يقيد حق الرجل فى الطلاق .

وألزم القانون الزوج عند زواجه ببيان أسماء زوجاته ومحال إقامتهن ، كما ألزم الموثق بإخطارهن بزواجه الجديد ، ليكون لهن طلب التطليق لضرر تعدد الزوجات ، مع أخذ كافة حقوق المطلقة سالفة الذكر ، وصاغ هذه الأحكام بما يدور به حول نصوص تعدد الزوجات ، للحد منه .

وتوسع القانون فى الحالات التى تخرج الزوجة فيها بغير إذن زوجها ورغم اعتراضه ، وألغى دعوى الطاعة ، واستحدث دعوى الاعتراض على الطاعة ، ولم يجعل مآلها التطليق أو الخلع إلا بطلب الزوجة ، وألغى تنفذ

---

(١) راجع بند ٢١

(٢) راجع بند ٢٩ و ٣٠

الطاعة ، وهذا كله مما يجعل الزوج معلقـا ويحد من حقـه فى طـاعة زوجته له [١] .

وتقييد حق الزوج فى طاعة زوجته وفى تعدد الزوجات وفى الطـلاق ، هدف كهنوتى قديم معروف ومشهور . فقد عجز الكهنة عن حل المشـكلات الناشئة عن نشوز أحد الزوجين ، فاتجهوا إلى تقييد حق الزوج فى الطاعة مع تحريم تعدد الزوجات ، مما أدى إلى ظهور أزمة الزواج بين الأغنياء فى البداية ، ثم امتدت هذه الأزمة إلى الطبقات الفقيرة بعد ظهور الأزمات الاقتصادية وتطلع هذه الطبقات إلى العيش فى مستوى رفاهية الأغنياء . كذلك اتجه الكهنة إلى تقييد حق الزوج فى الطـلاق لعجزهم عن حل المشكلات الناشئة عن كراهية أحد الزوجين للآخر ، مما أدى إلى ظهور نظام الانفصال الجثمانى ، وفيه يعيش كل من الزوجين بعيدا عن الآخر فى المـائدة وفى الفراش وفى المسكن ، معلقا هكذا بين الزواج والعزوبيه !

وقد نظم الإسلام أحكام الطاعة تنظيما فريدا يحل مشكلات النشوز والاعراض من أحد الزوجين ، وتتحقق معه المودة والرحمة بينهما . كما

---

(١) وسبق أن ذكرنا انه لا يجوز إلزام الأب بالانفاق على ابنه او ابنته لتعلم الرقص والنحت (والسحر . . .) كما لا يلزم الزوج بالانفاق على زوجته إذا عملت دون إذنه فى الرقص لغير زوجها أو فى النحت . واثناء طبع هـذا الكتاب قرات لبعض المعارضين لتطبيق الشريعة الإسلامية تهكما يعنى ان هذا التطبيق ستختفى معه فنون الرقص والنحت ، مع ما فيهما من جمال ولذة . . . واتساءل مستنكرا لماذا يحلو لهؤلاء الكتاب اللهو ببنات الناس ! وإلى متى يسترق الإنسان بعض النساء الباحثات عن لقمة العيش او عن الشهرة باسم الفن ، دون أن يوفر لهن عملا كريما ؟ وإذا كان رقص المرأة لغير زوجها وبعض بنات جنسها فنا ، فهو فن اللهو ببنات الناس ، وفن امتهان كرامة المرأة ، مما لا يرضاه عاقل لأهله من بنت أو زوجة . وبدلا من النحت اتجهـوا إلى الزخرفة فى حدود ما شرعه الإسلام . وإذا كان النحت فنا فهـو فن يصرف الإنسان عن التأمل فى جمال الكون واستخلاص العبر ، والاستفادة من سننه والوصول إلى القمر ، إلى التعامل مع الحجر ، والوقوف أمام التمثال والصنم ، مما يقل نفعه ويكثر ضرره ، بل وما لا نفع فيه بل فيـه الضرر كل الضرر . وسنناقش ذلك وغيره تفصيلا فى طبعة جديدة لكتابنا تطبيق الشريعة الإسلامية إن شاء الله تعالى .

نظم الإسلام تعدد الزوجات تنظيما يتحقق معه العدل بين الزوجات ، ويحد من الزواج العرفى والطلاق والانحرافات الخلقية ، ويساهم فى حل أزمة الزواج ، ويكفل أن يكون لكل فتاة زوج • كما عالج الإسلام أحوال كراهية أحد الزوجين للآخر ، ونظم الطلاق تنظيما يكفل للمطلقة حقوقها دون محاولة لكشف عيوبها ، كما يكفل للأولاد حضانتهم وتربيتهم ، وعمل على أن يسود الحياة الزوجية مبدأ : «فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» دون حلول تجعل أحد الزوجين أو كلاهما معلقا بين الزواج والعزوبية ، أو متسلطا على الآخر بغير حق •

وقد بهر تنظيم الإسلام لأحكام الطاعة وتعدد الزوجات والطلاق ، كثيرا من أهل الأديان الأخرى ، فاعتنقوا الإسلام •

وقد أزعج هذا كله الدوائر المعادية للإسلام ، فباتت تفكر فى الكيد للإسلام وللمسلمين • وأخذت تعمل فى البداية على تشكيك المسلمين فى دينهم ، ثم تسعى إلى أن تقترب الأحكام المطبقة على المسلمين من أحكام شرائعها الدينية •

ورفعت هذه الدوائر شعارات العصر والحضارة وتحرير المرأة ، لمحاربة الطلاق وتعدد الزوجات وأحكام الطاعة فى الإسلام ، وهى شعارات غامضة غير محددة ، وتستر محركيها دون أن تكشف مصادر الصراع مع الإسلام [1] •

وإزاء انصراف بعض مثقفينا إلى استيعاب الثقافة الأجنبية ، **دون إطلاع متكافىء على فقه القرآن والسنة** ، تعرض هؤلاء المثقفون لغزو فكرى لا يرون معه رأيا إلا بمنظار هذه الثقافة ، وغابت عنهم أحكام الشريعة الإسلامية ، وجهلوا مغزى الحكمة فيها •• ومع سوء عرض هذه

---

(١) انظر مثلا ما نشرته جريدة « المسلمون » فى عددها الحادى والعشرين فى ١٩٨٥/٦/٢٩ عن حملة ضد الإسلام فى أجهزة الأعلام الغربية تركز على تعدد الزوجات ، بعد حكم المحكمة الدستورية العليا فى مصر بعدم دستورية القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩

الأحكام من بعض الدعاة إلى الإسلام ، تلقف بعض مفكرينا شعارات العصر والحضارة وتحرير المرأة كدعوة للإصلاح !!

وقد رأينا أن تحرير المرأة يستحيل أن يكون بأن تشق عصا الطاعة على زوجها إذا طلب منها ما لا معصية فيه لله عز وجل ، وأنه ليس من الحضارة ومتطلبات العصر أن تكون الزوجة وزيرة أو نائبة أو غير ذلك وتكون ناشزا متعالية على زوجها لا تطيعه بغير حق ولا عذر .. ويعظها فتزداد طغيانا ، ويهجرها فلا تبالى ، فإذا اضطر إلى أن يضربها ضربا بسيطا على غير الرأس والوجه ، وبما لا يحدث كدمات ولا عاهات ، وبغير قصد إهانتها وإنما بقصد إيقاظها من غفلتها ، فإنها — مع ذلك كله — تظل معلنة عصيانها متمادية فى طغيانها ، ثم تاركة إياه معلقا بين الزواج والعزوبية !

كما رأينا أن المرأة وإن نالت كل حقوقها ، فإن الملايين من النساء لم ينلن الحق الأول والأساسى للمرأة وهو حقها فى أن يكون لها زوج . وعرفنا عجز نظام الزواج الفردى عن تحقيق ذلك ، وأدركنا أنه لن يتحقق ذلك وتنفرج أزمة الزواج بعض الشىء إلا إذا شجعنا تعدد الزوجات ، فهو إعجاز تشريعى لا بديل له ولا مفر منه لعلاج كثير من المشكلات الاجتماعية . وليس من الحضارة ومتطلبات العصر وتحرير المرأة أن يظل جانب كبير من النساء بغير زواج ، أو يعشن حياة الخليلات والصديقات [1] .

---

(١) وسبق أن ذكرنا فى بند ٨ فيما سبق ما جاء فى كتاب الاحصاء السنوى للجيب فى مصر عن سنة ١٩٦٠ — وبالرجوع إلى الكتاب الاحصائى السنوى الصادر فى يونيو ١٩٨٤ من الجهاز المركزى للتعبئة والاحصاء بمصر ، نجد ص ٣٠ منه آخر إحصاء سنة ١٩٧٦ ، وكان عدد السكان فى مصر يقرب من ٣٧ مليونا ، منهم ما يقرب من مليونين وربع (٢٢٣٣٩٢٦) فتاة فوق السادسة عشرة لم تتزوج ، هذا غير ١٢٥٨٥٣ مطلقة ، و ١٥١٤٩٣١ أرملة ، وغير ٧٥٠٣٦١٢ أنثى دون سن الزواج . وإذا استبعدنا مليون أرملة لا ترغب فى الزواج ، لكان لدينا ما يقرب من ثلاثة ملايين فتاة فوق السادسة عشرة بغير زواج ، وذلك وقت أن كان عدد السكان أقل من ٣٧ مليونا فى ١٩٨٥/١/٢٢ !؟
زواج ، وذلك وقت أن كان عدد السكان أقل من ٣٧ مليونا فما بالك الآن وعدد السكان فى ١٩٨٥/١/٢٢ بلغ ٤٨ مليونا ، كما أن نسبة الزواج تناقصت ؟ !

كذلك عرفنا الحكمة من الطلاق ، كحل لزيجات فاشلة ، ضرر بقائها واستمرارها أكثر من نفع التمسك بها ، ولا شك أن العمل بقوله تعالى : « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » فيه الخير كله للرجل وللمرأة وللأولاد وللمجتمع كله . وليس من الحضارة ومقتضيات العصر وتحرير المرأة أن نبقى على بيت خرب ، فكل ذى عقل ينادى بهدم البيت الخرب إذا تعذر إصلاحه ، ليقوم مكانه بيت جديد متين .

وقد عرفنا أن كل قوانين العالم أخذت بالتطليق ، بما فى ذلك إيطاليا وفرنسا التى تحرم دياناتها الطلاق . وسيأتى اليوم الذى تأخذ فيه بالطلاق بإرادة الزوج لحماية المرأة من كشف عيوبها فى المحاكم كمبرر للتطليق . كما سيأتى اليوم الذى تأخذ فيه بتعدد الزوجات ، كحل تشريعى لا بديل له ولا مفر منه ليتحقق لكل فتاة زوج ولعلاج كثير من المشكلات الاجتماعية . كما أن كافة الشرائع الدينية والقوانين الوضعية توجب على الزوجة طاعة زوجها ، وسيأتى اليوم الذى تقتبس فيه كثير من الدول أحكام الإسلام فى تنظيم هذه الطاعة ، وذلك كله إذا انفتحت هذه الدول على

=

وتتضح أزمة الزواج فى هذا العدد الهائل من ملايين الفتيات الجاهزات للزواج ، ومن زيادة عدد الذكور على عدد الإناث بأكثر من نصف مليون ، وكان هذا جديرا بأن يقل عدد الإناث غير المتزوجات ، ولكن لا تنفع فى زيادة عدد الذكور أو رغبتهم فى الزواج ، دون إقدام منهم على الزواج بالفعل . كما تتضح الأزمة من ارتفاع متوسط سن زواج الأنثى إلى ٢٥ عاما ، بعد أن كان ١٢ و ١٦ عاما . وإذا كان الشباب يحجم عن الزواج أو يتأخر فيه لعوامل كثيرة ، فلا أقل من تشجيعه على الزواج وإزالة شىء من معوقاته ، مع تشجيع المتزوجين على تعدد الزوجات القادرين على الباءة ، ولا يخافون عدم العدل بين الزوجات العدل المستطاع . وقد عرفنا أن تعدد الزوجات مستحب وسنة لمثل هؤلاء ، وقد يكون لغيرهم واجبا أو مكروها أو محرما . وإذا كان تعدد الزوجات قد استوعب ما يزيد على ٧٧ ألف أنثى سنة ١٩٧٦ من بين ما يزيد على ست ملايين وستمائة ألف زوجة (لأن عدد المتزوجين كان ٦٥٢٣٥٦٥ وعدد المتزوجات ٦٦٠٠٥٩٣) فيجب أن تزيد نسبته ليستوعب مزيدا من البنات غير المتزوجات .

الإســلام ، وفهمت شريعته ، وتخلصت من حجب الغزو الفكرى المعادى للإسلام .

● **بقيت مسألة اخرى اخطر ، ذلك ان شــعارات العصر والحضــارة وتحرير المراة قد تاثر بها بعض علماء الدين ، إزاء** الاعلام الضخم المصاحب لها بدعوى الإصلاح . وعلماء الدين منهم من هو متخصص فى التفسير ، ومنهم من هو متخصص فى الحديث ، ومنهم من هو متخصص فى الفقه ، ومنهم من هو متخصص فى اللغة .. وهكذا . لكن الناس يطلبون من أى عالم من علمــاء الدين ، أن يكون موســوعة فى كل علوم الدين ، وهــذا مستحيل . ونتيجــة هــذا كله ، وجــدنا البعض يفتش فى كتب الفقــه ليبحث عن رأى يتفق مع شــعارات العصر والحضارة وتحرير المرأة ، وقد يجد رأيا مرجوحا فى مذهب ، أو قولا يتفق ظاهر حروفه مع ما يبحث عنه ، فإن لم يجد حاول التخريج على أصل فى مذهب دون اتباع قواعد التخريج الدقيق ، فإن لم يستطع ذكر لك أن لولى الأمر أن يسن من التشريع ما يحقق للناس المصالح ويدرأ عنهم المفاسد ، أو أن الأحكام تتغير بتغير العرف ، فإن أعوزه ذلك كله ، ذكر لك أن الضرورات تبيح المحظورات !!

وسبق أن ذكرنا أنه إذا كان حكم كل مسألة تتصل بالدين ، انتقاء لمــا يتفق مع العصر والحضارة ، لتلونت الشريعة الإسلامية بلون كل حضارة وكل عصر ، ولضاع الإسلام كما ضاعت الأديان الأخرى . إنما الصحيح أن نبحث عن أكثر الآراء اتفاقا مع أحكام القرآن والسنة ، وفقا لمعايير الاستنباط الدقيقة التى تعارف عليها العلماء فى علم أصول الفقه . فالعصر والحضارة ليسا هما المرجع وإنما القرآن والسنة هما المرجع . وقد قال رسول الله ﷺ : « تركت فيكم شيئين لن تضلوا بعدهما : كتاب الله وسنتى » كما قال الله عز وجل : « .. فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير وأحسن تأويلا . لأم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان

أن يضلهم ضلالا بعيدا . وإذا قيل لهم تعالوا إلى ما أنزل الله وإلى الرسول رأيت المنافقين يصدون عنك صدودا »[1] .

وفهم نصوص الفقه الإسلامى لا يكون بالوقوف عند ظاهرها والتمسك بحرفيتها ، ولا يستقيم إلا بمعرفة الأساس الشرعى الذى يستند إليه الفقيه مع تفهم المعنى الذى يقصده . بحيث نتساءل لو كان موجودا معنا الآن فبماذا كان يفتى ويحكم ؟

وفى التخريج وهو نوع من الاجتهاد ، لابد أن يبذل المجتهد التقى الورع أقصى الجهد للتعرف على حكم الله عز وجل ، المتفق مع نصوص القرآن والسنة ، والمحقق لمقاصد الشرع ، وفقا لقواعد وضوابط علم أصول الفقه .

ولا يتغير حكم بتغير العرف إلا إذا كان هذا الحكم قد بنى على العرف ، لا على نص فى القرآن أو السنة .

وإذا كان لولى الأمر أن يسن ما يحقق للناس المصالح ويدرأ عنهم المفاسد ، فذلك يتم وفق قواعد دقيقة معروفة فى علم أصول الفقه فى باب المصالح المرسلة . ومن المعروف أن ولى الأمر ليس له سلطان فيما كان فيه حكم للرحمن .

أما التمسك برخصة الضرورات تبيح المحظورات فذلك لا يكون إلا إذا ثبت أن فى الأمر ضرورة لا حاجة . والضرورة هى ما تقوم عليه حياة الناس ، بحيث يهلك بفواتها نفس أو نسل أو مال أو يذهب عقل أو دين . أما الحاجة فهى ما كان فيه للناس يسر وسعة ، أى ما كان لدفع مشقة أو حرج دون أن يهلك بفواته نفس أو نسل أو مال أو يذهب عقل أو دين . ولا يكفى لإباحة المحظور بالضرورة « أن يكون المرء عالما بقواعد الشريعة ، بل يجب أن يكون له من الورع والتقوى ما يحجزه عن التوسع أو عن التسرع فى تطبيق الرخصة فى غير موضعها ، كما يجب أن

---

(١) من الآية ٥٩ والآيتان ٦٠ و ٦١ سورة النساء .

يبدأ باستنفاد كل الحلول الممكنة المشروعة فى الإسلام ، فإنه إن فعل ذلك عسى ألا يجد حاجة للترخص ولا للاستثناء »[١] .

وإذا كانت المعاملات الآن قد تنوعت واتسعت ، فقد آن الأوان لأن يتخصص كل عالم من علماء الشريعة الإسلامية فى جانب من جوانب الفقه ، بحيث لو تفضى عمره فى دراسة أحد الموضوعات من جميع زواياه الدنيوية والدينية ، واستظهر حكم الله عز وجل فى كل جزئيـاته ، ونشر هـذه الدراسة ، لأدى خدمة كبرى للإسلام وللمسلمين . وإذا كتم العلمـاء شرع الله تحقق فيهم وعيده . وإذا غاب العلماء عن الساحة ، تصـدى الجهال أو غير المتخصصين فى علوم الشريعة أو أصحاب المصالح لإفتاء الناس فى الشريعة الإسلامية ، ولوضع وشرح القوانين المستمدة منها أو المتصلة بها ، وظهرت بذلك طائفة المتفيهقين ، الذين ضلوا وأضلوا . وكل ذلك أخبرنا به المصطفى ﷺ فى أحاديثه عن علامات الساعة .

إن المسلمين اليوم فى حاجة إلى صحوتين : صحوة فكرية إسلامية ، لا تقف عند التمسك بالمظاهر والشكليات ، وإنما تدرس دينهـا بعمق وبرفق ، وتدعو إلى سبيل ربها بالحكمـة والموعظة الحسنة ، وتواجه معارضيها بالحجة والبرهان . وصحوة صناعية تأخذ بكل ما اكتشف من سنن الله فى الكون ، وبما وصل إليه العلم من مخترعات ، لتستغل مواردها أفضل استغلال ، وتعد ما استطاعت من قوة تحفظ به كيانها وترهب بها عدو الله وعدوها . وطوبى لكل حاكم ومحكوم سار مع المجاهدين فى سبيل الله ، ليعود للمسلمين مجدهم ، ولينشروا فى العالم الطمأنينة والسلام والحق والعدل ، فى ظلال راية التوحيد . وويل لكل حاكم ومحكوم وقف فى وجـه أى من الصـحوتين ، أو انقلب على عقبيه ، فخسر الدنيـا والآخرة .

---

(١) من بحث لفضيلة الدكتور محمد عبد الله دراز عن الربا ، ألقاه فى مؤتمر للقانون بباريس سنة ١٩٥١ ممثلا للأزهر — ونقله فتحى عثمان فى كتابه الفكر الإسلامى والتطور ص ٤٠ و ٤١ . علاء الدين خروفه فى الربا والفائدة ط بغداد ١٩٦٢ ص ١٠٦

« **من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه** ، فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر ، وما بدلوا تبديلا • ليجزى الله الصادقين بصدقهم ويعذب المنافقين إن شاء أو يتوب عليهم ، إن الله كان غفورا رحيما »[1] •

رضينا بالله تعالى ربا ، وبالإسلام دينا ، وبمحمد ﷺ نبيا ورسولا ، وبالقرآن دستورا ، وبالشريعة الإسلامية حكما ونظاما •

« وقل رب زدنى علما »[2] •

« واتقوا الله ويعلمكم الله »[3] •

---

(١) الآية ٢٣ و ٢٤ سورة الأحزاب .
(٢) من الآية ١١٤ سورة طه .
(٣) من الآية ٢٨٢ سورة البقرة .

الفهرس

بنـد	الموضـــوع	الصفحة

الفصل الثانى
فى الشقاق بين الزوجين

بند	الموضـــــوع	الصفحة
٣٩	ــ **رابعا :** التطليق لحبس الزوج	٢٠٩
٤٠	ــ **خامسا :** التطليق للاعسار بالنفقة	٢١٠
٤١	ــ إلزام الزوج ببيان أسماء زوجاته ومحل إقامتهن عند زواجه وإلزام الموثق باخطارهن بالزواج الجديد ، لتمكينهن من طلب التطليق لتعـــدد الزوجات	٢١٢
٤١	ــ مكررا : الحكم السابق مخالف لشريعـــة الإسلامية	٢١٧
٤٢	ــ التطليق لضرر تعدد الزوجات	٢٢١
٤٣	ــ التطليق لضرر تعدد الزوجات ، كتطبيق للتطليق للضرر ، بشروطه فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، مخالف للشريعة الإســـلامية	٢٢٨
٤٤	ــ التطليق لضرر تعدد الزوجات ، كضرر خاص مستقل عن التطليق للضرر مخالف للشريعة الإسلامية	٢٣٨
خاتمـــة	... ...	٢٧٦
فهـــرس	... ...	٢٨٦

« تم بعون الله تعالى وتوفيقه »

« الحمـــد لله رب العـــــالمين »

رقم الإيداع : ١٩٨٥/٥٤٩٢

المطبعة العربية الحديثة

٨ شارع ٤٧ بالمنطقة الصناعية بالعباسية

تليفـــــون : ٨٢٦٢٨٠ القـــــاهرة

من نتائج هذه الدراسة

- نجاح أى تشريع للأسرة يقاس بمدى تشجيعه للزواج وحل مشكلاته على أساس من العدل .
- زوج لكل فتاة هدف تحققه الشريعة الإسلامية .
- من الأحكام المخالفة لمبادىء الشريعة الإسلامية :

(ا) إجبار الزوج عند زواجه على بيان أسماء زوجاته ومحال إقامتهن .

(ب) بعض أحكام دعوى الاعتراض على الطاعة .

(ج) اعتبار البنت البالغة من أطفال الحضانة حتى تتزوج .

(د) التطليق لضرر تعدد الزوجات .

(هـ) إخراج المطلق من مسكنه ليكون مسكنًا للحضانة .

(و) بعض أحكام المتعة .

- لا يعاقب المطلق إذا أدلى ببيان غير صحيح عن محل إقامة مطلقته .
- لن تضيع أنثى فى الإسلام .
- شرع الله لا بديل له ولا مفر من العمل به .